ANTONIE IORGOVAN

DREPT ADMINISTRATIV

TRATAT ELEMENTAR

- *Domeniul public și serviciul public*
- *Răspunderea în dreptul administrativ*

III

București 1993

ANTONIE IORGOVAN

DREPT ADMINISTRATIV

ANTONIE IORGOVAN

DREPT ADMINISTRATIV

tratat elementar

III

- Domeniul public şi serviciul public
- Răspunderea în dreptul administrativ

Editura "Proarcadia"

Bucureşti, 1993

Partea I

DOMENIUL PUBLIC ȘI SERVICIUL PUBLIC

Capitolul I

Evoluția doctrinei cu privire la noțiunea de domeniu public

§ 1. Actualitatea noțiunii de domeniu public

Domeniul public este o instituție tradițională a dreptului administrativ, iar cercetarea acesteia a declanșat, de-a lungul timpului, numeroase discuții conturându-se teorii diferite atât în ceea ce privește notele de conținut ale noțiunii, cât și cu privire la regimul juridic aplicabil categoriilor de bunuri pe care le evocă această noțiune. Este greu de găsit, cel puțin în doctrina occidentală, o temă a "dreptului public", care să fi suscitat tot atâtea discuții ca domeniul public.

Interesul doctrinarilor din perioada modernă pentru domeniu public, dincolo de tradițiile ce s-au transmis din dreptul public roman, are la bază realitățile politico - economico - sociale specifice societății liberale. Goana după capital și profit nu putea să facă abstracție de bunurile, care într-un fel sau altul, înaintea revoluției franceze, au depins de coroană, fie de instituție, fie de persoana monarhului sau, după caz, n-au avut o stăpânire privată. Cel puțin în Europa Continentală, atât în secolul XIX, cât și în secolul nostru, o sursă de profituri pentru "întreprinzătorii particulari" a reprezentat-o concesiunea unui bun public, a unei lucrări publice, a unui serviciu public în general.

După cum se cunoaște, și dreptul public roman reglementează o anume concesiune, adică autorizarea unor particulari de a folosi un lucru public în schimbul unei redevențe, care nu constituia nici **arendă** și nici **chirie**, ci reprezenta un impozit - **vectigalium publicum**. Această concesiune nu dădea concesionarului nici drept de proprietate, nici drept de servitute și nici vreun drept real; ea era precară și revocabilă, fiind guvernată numai de principiile dreptului public[1].

1 Un loc aparte în cercetarea dreptului public roman îl ocupă literatura de limbă franceză din a doua jumătate a secolului trecut, care a influențat cel mai mult pe autorii români, o lucrare de referință din această perioadă, în materia regimului juridic al concesiunii fiind tratatul profesorului belgian Vodon (Traite de choses public en general et des droits qui en derivent, Bruxelles, 1870). Cel care a fundamentat marile linii ale teoriei moderne asupra domeniului public se consideră a fi însă francezul Proudhon, în al său Traité du Domaine public din 1833, cum vom arăta.

Pe de altă parte, cum remarca și Mircea Anghene, în toate timpurile s-a simțit necesitatea să se sustragă relațiilor de drept privat o categorie de bunuri, care fiind destinate folosinței întregii colectivități, să fie conduse de reguli speciale[2].

În dreptul roman aceste bunuri, cum vom mai arăta, făceau parte din una din cele patru categorii: **res communes**, **res publicae**, **res universitatis**, **res divini juris**. În evul mediu, cu toate nuanțările de la o țară la alta, respectiv de la o perioadă la alta, ca regulă, aceste bunuri erau considerate proprietatea privată a regelui, iar "dreptul burghez", a impus regula după care aceste bunuri au "trecut în proprietatea națiunii".

Cu toată diversitatea de teorii, doctrinarii din epoca modernă, într-o formă sau alta, au susținut că bunurile din domeniul public, spre deosebire de bunurile din domeniul privat, sunt supuse unui regim **juridic exorbitant**, derogatoriu de la dreptul comun (civil)[3].

Realitățile juridice instituite în ceea ce s-a intitulat societatea socialistă, în primul rând, instituția proprietății întregului popor asupra mijloacelor de producție, asupra bogățiilor solului și subsolului, asupra majorității covârșitoare a terenurilor etc. nu au mai îngăduit, practic, o teorie a domeniului public.

În general, literatura modernă cu privire la clasificarea bunurilor și, respectiv, la regimul lor juridic în dreptul public roman este foarte vastă, sursele primare de informații fiind însă, pentru toți autorii moderni și contemporani, lucrările marilor juriști ai Romei antice care au supraviețuit (între care Institutele dlui Gaius) sau colecțiile legislative (ex. cele ale lui Justinian).

Pentru a simplifica aparatul tehnic al lucrării noastre vom face trimiteri numai la lucrările moderne, ce pot fi mai ușor de consultat, cu osebire la lucrările autorilor români. Astfel, o reușită sinteză asupra evoluției noțiunii de domeniu public, de la romani până la mijlocul secolului nostru, găsim în teza de doctorat a lui Mircea Anghene, Utilizarea domeniului public, Imprimeriile Românești, București, 1941,(p.8-16), precum și în lucrarea dr. Ilie St. Mândreanu, Concesiunile asupra domeniului public. Natura lor juridică, Tipografia Remus Cioflec, București, 1943,(p.6-22). Dintre marii autori de drept administrativ ai școlii interbelice, prof. Tarangul acordă cel mai mult spațiu materiei la care ne referim; partea a IV-a a tratatului este intitulată "Domeniul administrativ", cuprinzând atât analiza domeniului public, cât și a domeniului privat al administrației publice (E.D. Tarangul, Tratat de Drept administrativ roman, Tipografia "Glasul Bucovinei", Cernăuți, 1944, p.355-401).

2 M. Anghene, Utilizarea domeniului public, p.9.

3 După cum s-a arătat în primul volum al lucrării noastre, autorii englezi, o bună perioadă de timp au contestat existența acestor reguli exorbitante, de unde și lipsa de interes a doctrinei anglo-saxone pentru teoria domeniului public, nu însă și față de teoria serviciului public. De fapt, autorii englezi, în primul rând Dicey, sub influența lui Tocqueville, au dat, inițial, expresiei "drept administrativ" semnificația de "arbitrar administrativ", semnificație pe care însuși prof. Dicey a abandonat-o în ultimele sale lucrări. Dacă admitem teza lui Gaston Jèze, după care toate țările civilizate au un drept administrativ, care este dreptul aplicabil serviciilor publice (Les principes généraux de droit administratif, Marcel Giard, Paris, 1925, vol.I, Introducere) și cum autorii englezi n-au contestat această realitate juridică trebuie să admitem că și în marele sistem de **common-law** se identifică anumite particularități cu privire la regulile aplicabile bunurilor prin care se prestează servicii publice. Un drept administrativ fără teoria serviciului public nu prea este de conceput, iar această teorie, la rândul ei, conduce obligatoriu la un regim exorbitant aplicabil bunurilor ce sunt puse în valoare prin prestarea unui serviciu public. Dreptul administrativ după reformele legislative din ultimele decenii a dobândit și în Anglia statutul de "cetate", fiind

Majoritatea autorilor din perioada 1948-1989 au părăsit teoria domeniului public, lăsând a se înțelege că această noțiune a căzut în desuetudine. Așa se explică de ce nici în cursurile universitare, fie de drept civil, fie de drept administrativ, ce au fost elaborate la noi după 1948, nu se întâlnesc, ca regulă, capitole consacrate domeniului public.

În acest spirit a fost comentat și art.476 din Codul civil român consacrat bunurilor domeniului public. Astfel, în ediția oficială a Codului civil din 1958, după ce se reproduce textul acestui articol, se face următoarea precizare: "În urma transformărilor succesive ale structurii statului și dreptului nostru **nu mai există domeniu public și privat**, ci numai fondul unic al proprietății socialiste de stat"[4], făcându-se trimitere la art.7 din "Constituția Republicii Populare Române" din 1952. Acest punct de vedere este exprimat și în ediția oficială a Codului civil din 1981, făcându-se, de data aceasta, trimitere la articolele referitoare la proprietatea socialistă din toate cele trei "constituții socialiste" (art.6, Constituția din 1948; art.7, Constituția din 1952 și art.7, Constituția din 1965)[5].

De fapt, aceste orientări din dreptul civil, precum și, în mare parte, din dreptul administrativ nu au reprezentat altceva decât **aplicarea** tezelor "teoriei generale a dreptului socialist" după care "societatea socialistă" nu cunoaște o împărțire a dreptului în public și privat[6].

Cu toate acestea, unii autori au calificat dreptul penal[7], iar alții dreptul administrativ[8], ca ramuri ale dreptului public. Interesant este de reținut că

studiat și ca disciplină autonomă (vezi H.W.R. Wade, Administrative Law, Oxford, Clarendan Press, 1982). Normele scrise, în zilele noastre, se impun din ce în ce mai mult ca norme ce reglementează funcționarea instituțiilor administrative ale statului, înlocuindu-se principii ancestrale ale lui **common- law**. Un exemplu recent, în acest sens, îl reprezintă hotărârea Guvernului britanic de a supune pe regină la plata impozitelor (Vezi asupra particularităților sistemului de **common-law**, ca mare sistem de drept al lumii contemporane, Victor Dan Zlătescu, Mari sisteme de drept în lumea contemporană, Ed. De-Car-Complex, 1992, p.177-229).

4 Codul civil, Ed. Științifică, București, 1958, p.64 (redactori de carte P. Anca și O. Căpățînă).

5 Vezi Codul civil, text oficial, cu modificările până la data de 1 iulie 1981, p.32.

6 Vezi colectiv, Introducere în studiul dreptului, Ed. Științifică, București, 1960, p.203. A se vedea pentru o analiză comparatistă actuală a marelui sistem de drept "socialist", V.D. Zlătescu, op. cit., p.231-251. Autorul constată, cu deplin temei, că evenimentele petrecute în anul 1989 în toate statele din Estul Europei, care au abandonat modelul sovietic de dezvoltare, au făcut ca "marele sistem juridic socialist" să explodeze, statele respective "revenind spontan la principiile lor tradiționale atașate toate marelui sistem juridic romano-germanic"(idem p.250).

7 C. Mitrache, Drept penal, partea generală, Universitatea București, 1983, "Prin reglementările sale dreptul penal aparține dreptului public căci întotdeauna și pretutindeni în apărarea valorilor sociale a fost interesată societatea, statul ca reprezentant al acesteia"(pag.8).

8 A. Iorgovan, V. Gilescu, Drept administrativ și știința administrației, Universitatea din București, 1986, pag.142-145 (în continuare, această lucrare se va cita sub forma: A. Iorgovan, Drept administrativ (1986) p. ... sau, după caz, V. Gilescu, Drept administrativ (1986) p. ...).

deși "oficial" nu exista dreptul public, în cadrul facultăților de Drept, o scurtă perioadă, a fost admisă o structură internă cu denumirea "Catedra de drept public" (grupa disciplinele penale, dreptul constituțional, dreptul administrativ, dreptul financiar, dreptul internațional public, dreptul roman, teoria generală a dreptului, istoria dreptului)[9].

Pe acest "fond reformator" legislația o bună perioadă de timp nu a mai operat cu noțiunea de domeniu public nici cu cea de serviciu public, deși s-a operat cu noțiuni ca: drum public[10], ordine publică, liniște publică etc.

Decretul nr.162/1973, care viza norme unitare de structură, face referire și la "administrarea domeniului public", reintroducând în limbajul juridic o noțiune tradițională a dreptului administrativ. Această "breșă" legislativă a fost și un adevărat "balon de oxigen" pentru doctrinari, care, în special prin prof. Valentina Gilescu, relansează teoria domeniului public, materia ajungând să fie tratată și în cursurile universitare[11].

Noțiunea de domeniu public ca noțiune juridică fundamentală este "reabilitată" prin legislația adoptată după 22 Decembrie 1989; cronologic, prin Legea fondului funciar (Legea nr.18/1991)[12], Legea privind administrația publică locală (Legea nr.69/1991)[13] și prin Constituția României, care face o divizare a proprietății în proprietate privată (regula proprietății) și proprietate publică (excepția)[14].

Perioada actuală pe care o străbate România este și perioada unei explozii a fenomenului concesionărilor sau închirierilor terenurilor publice, a diferitelor spații destinate uzului public, în vederea organizării unei afaceri private. Sub ochii noștri zilnic dispar locuri de joacă pentru copii și parcuri, zilnic trotuarele devin tot mai înguste, apărând, în schimb, tonete, chioșcuri sau alte construcții, mai mult sau mai puțin improvizate. Pe de altă parte au început lucrările la autostrăzi, prin implicarea unor firme străine, urmând,

9 La ora actuală, **Catedra de drept public** a facultății de Drept din Universitatea București grupează următoarele discipline: Drept constituțional, Drept administrativ, Drept financiar, Drept internațional public, Drept roman, Teoria generală a dreptului, Istoria dreptului; disciplinele penale formează o catedră separată - **Catedra de drept penal**.

10 Potrivit art.6 lit.a din Decretul nr.328/1966, privind circulația pe drumurile publice prin sintagma **drum public** se evocă orice cale de comunicare terestră, cu excepția căilor ferate, amenajată pentru circulația vehiculelor și aflată în administrarea unui organ de stat, care este deschisă circulației publice.

11 Vezi A. Iorgovan, Drept administrativ și știința administrației, T.U.B., 1989, p.130-147. În continuare, această lucrare se va cita sub forma: A. Iorgovan, Drept administrativ (1989)

12 Publicată în Monitorul Oficial Partea I, nr.37 din 20 februarie 1991.

13 Publicată în Monitorul Oficial Partea I, nr.238 din 28 noiembrie 1991.

14 A se vedea Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ioan Vida, Constituția României, comentată și adnotată, Regia autonomă "Monitorul Oficial", București, 1992, p.296.

firește, construcțiile de căi ferate, de porturi, de aeroporturi, la care trebuie adăugate contractele de explorare sau exploatare a anumitor bogății ale subsolului (evocate critic în volumul anterior al lucrării).

Toate acestea reclamă o teorie aprofundată a domeniului public, a regimului juridic aplicabil bunurilor domeniului public, implicit o analiză critică a legislației în vigoare, care este depășită de fenomen. După cum am mai arătat, legislația, atât cât există, este axată pe ideea preeminenței regimului privat, explicația de bază constituind-o pur și simplu ignoranța. Utilizarea unui bun al domeniului public nu poate fi justificată numai de ideea privatizării, interesul particularului în permanență trebuie raportat și valorizat prin prisma interesului public.

Administrația este obligată, într-o teză tradițională, să intervină în orice moment pentru asigurarea interesului public, ceea ce, logic, presupune și puterea acesteia "de a revoca când crede de cuviință", folosințele private ale domeniului public. "Regula precarității tuturor permisiunilor acordate asupra domeniului public, apare astfel ca o inexorabilă necesitate[15]. Dincolo de faptul că această regulă nu rezultă cu claritate din legislația noastră, dar corupția care macină societatea românească, inclusiv administrația publică, agravează starea de pericol cu privire la bunurile domeniului public național. Ce să mai vorbim de faptul că în ceea ce privește bunurile patrimoniului cultural național din motive care ne scapă, "guvernarea revoluționară" a abrogat Legea nr.63/1974, dar nu a pus nimic în loc[16].

La ora actuală, față de opiniile exprimate[17], se poate face **următoarea periodizare a istoricului domeniului public:** a) Noțiunea de domeniu public la romani; b) Noțiunea de domeniu public în vechiul drept francez; c) Concepția asupra domeniului public promovată de revoluția franceză din 1789; d) Noțiunea de domeniu public în spiritul Codurilor civile; e) Concepția nouă a doctrinei de la finele secolului al XIX-lea; f) Noțiunea de domeniu public în doctrina din perioada interbelică; g) Opinii actuale, în doctrina occidentală, asupra domeniului public.

15 Mircea Anghene, op. cit., p.8.

16 Menționăm că importanța noțiunii de domeniu public în dreptul administrativ a fost relevată și de către alți autori după decembrie 1989. (Vezi coordonator Mircea Preda, Drept administrativ, Partea specială, Probleme ale administrației publice locale, Ed. Amira, București, 1992, p.236-255).

17 A se vedea dintre autorii români: P. Negulescu, Tratat de drept administrativ, vol.I, ed. a IV-a; Marvan, București, 1934, p.231-239; C. Rarincescu, Contenciosul administrativ român, ed. a II-a, București, 1937, p.209 și urm.; E.D. Tarangul, Tratat de drept administrativ roman, Cernăuți, 1944, p.355 și urm.; M. Anghene, op. cit., p.9-21; I.St. Mândreanu, op.cit., p.9-22, iar dintre autorii francezi menționăm: André de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, vol.II, L.G.D.J. Paris, 1970, p.118 și urm., precum și lucrările acolo citate (Duguit, Duverger, Auby, Pelloux, Proudhon, Ducrocq, Berthélémy, Jèze, Hauriou, Bonnard, Rolland, R.de Recy, Saleilles etc.); Jeanne Marie Huet-Guyard, La distinction du domaine public et du domaine prive, these pour le doctorat, Paris, 1939; Robert Pelloux, Le probleme du domaine public, Evolution et solution actuells, Paris, Dalloz, 1932.

§ 2. Noțiunea de domeniu public în dreptul public roman și în vechiul drept francez

1. Noțiunea de domeniu public în dreptul roman

Dreptul roman, după cum apare întâmplător în Institutele lui Gaius și foarte explicit în Institutele lui Justinian, clasifică bunurile (lucrurile) în: a) **res in patrimonio** (lucrurile care sunt în patrimoniu) și b) **res extra patrimonium** (lucrurile care sunt în afară de patrimoniu)[18]. În vechiul drept se întâlnește doar **proprietatea quiritară** ca proprietate individuală, care se menține și în perioada clasică, dar îmbracă trei forme: proprietatea provincială, proprietatea pretoriană și proprietatea peregrină, elementele proprietății fiind: **ius utendi, fruendi** și **abutendi**. Se știe, totodată, că în legea celor XII Table obiectul proprietății individuale îl formau sclavii, pamântul și alte bunuri, existând în societatea prestatală și forme de proprietate colectivă: a gintei și a familiei.

Odată cu fondarea statului, formele de proprietate primitivă ale gintei și familiei dispar, apărând dreptul de proprietate colectivă a statului asupra sclavilor (servi publici), respectiv asupra pământului cucerit (ager publicus).

Atfel, se constituie categoria bunurilor care nu erau susceptibile de apropiere privată, care nu puteau aparține unei persoane (res extra patrimonium)[19] sau categoria bunurilor care formau domeniul public, în sensul actual al termenului. Autorii moderni, de regulă, fac următoarea clasificare a bunurilor ce formau **res extra patrimonium**: a) **res communes** (țărmurile mării); b) **res publicae** (porturile și fluviile); c) **res universitatis**, bunurile care aparțineau cetății (teatrele, parcurile, piețele publice etc.); d) **res divini juris**, la rândul lor împărțite în **bunuri sacre** (sanctae) și **religioase** (lucrurile consacrate divinității, mormintele și zidurile orașelor).

Alți autori clasifică bunurile care compuneau domeniul public la romani în două categorii: a) bunuri care constituiau un izvor de venituri (**res publicae in pecunis populi**), incluzând în sfera acestora și **ager publicus** și b) bunuri afectate uzului public (**res publicae in uso publico**). După cum menționează un autor român, primele, **res publicae in pecunia populi**, constituiau ceea ce am denumit azi domeniul privat al statului, căci atât **ager**

18 Fără să existe o definiție expresă, noțiunea de patrimoniu era folosită în sens de totalitatea drepturilor și îndatoririlor unei persoane susceptibile de o valoare pecuniară (Constantin St. Tomulescu, Drept privat roman, Universitatea București, 1973, p.162 și notele 1-4; (A se vedea și Emil Molcuț, Drept privat roman, Universitatea București, 1988, p.107).

19 Prof.Tomulescu citează în această categorie: marea, aerul, drumurile publice, porturile, teatrele, băile publice, templele și mormintele remarcând că, în realitate, romanii nu aveau cimitire; ei își îngropau morții de-a lungul drumului, iar cât privește malurile mării, exprimă rezerva deoarece textele sunt contradictorii (loc.cit.).

publicus, cât și succesiunile vacante se închiriau sau se vindeau particularilor după dispozițiile dreptului privat[20]. Bunurile din a doua categorie, **res publicae in uso publico**, nu puteau fi înstrăinate și nici lovite de prescripție la fel ca bunurile domeniului public actual. Aici intrau fie bunurile care prin natura lor erau destinate uzului public (ex. străzile, piețele publice), fie bunurile care au devenit publice prin destinație (ex. arsenalele sau fortărețele). Cu toate acestea, în privința unora din aceste bunuri se recunoștea un drept al particularilor (ex. servitutea de vedere asupra căilor publice) sau se acordau **autorizații** de folosire. Cum s-a arătat deja, particularul autorizat nu dobândea un drept de proprietate și nici un alt drept real, concesiunea era **precară și oricând revocabilă**, "fiind guvernată numai de principiile dreptului public"[21].

De asemenea, doctrinarii din sec. XIX sau XX precizează că **res publicae in uso publico** au devenit, în perioada imperiului **res nullius**, deoarece domeniul public a început să fie considerat ca proprietate a împăratului, proprietate, adevărat, ce n-au revendicat-o niciodată, dar care nici nu putea deveni proprietatea poporului.

După cum remarca un alt reputat teoretician al domeniului public de la finele secolului trecut, când barbarii au invadat pământul galilor au găsit vechiul domeniu privat al poporului roman confundat cu patrimoniul împăratului și "au pus stăpânire atât pe unul, cât și pe altul"[22].

2. Noțiunea de domeniu public în vechiul drept francez

În vechiul drept francez, domeniul public era considerat proprietatea privată a regelui, care avea dreptul de a dispune cum credea de cuviință de aceste bunuri. De fapt, această concepție asupra domeniului public se integra în concepția oficială a absolutismului monarhic - dreptul de suveranitate al regelui asupra întregului teritoriu al regatului. Acest drept era evocat prin maximele juridice: "ommnia sunt regis", "toute justice émane du roi", "le roi est souverain voyer du royaume". Concesiunile de teritorii acordate de rege seniorilor erau un mijloc atât de îmbogățire a visteriei regale, dar și de răsplătire a loialității acestora. Rapacitatea seniorilor, presiunile repetate ce le exercitau asupra regilor franci i-au determinat pe aceștia să confere prin concesiunile respective nu numai un titlu de beneficiu (**in beneficio**), ci veritabile titluri de proprietate, de investitură completă (**in integritate**).

Așa se face că pe la începutul secolului al XVI-lea domeniul public a ajuns la o sferă de bunuri prea mică, determinând reacția regilor pentru

20 I.St. Mândreanu, op.cit., p.10.

21 Vodon, Traite de choses public... p.21.

22 De Recy, Traite du domaine public, vol.2, 1874, nr.41.

conservarea acestuia. Pentru a-l apăra de aviditatea seniorilor, regii au emis o serie de ordonanțe și declarații prin care fie că instituiau măsuri de conservare pentru viitor, fie că revocau concesiuni anterioare. Încet, încet, juriștii vremii (**Domat, Lefévre**), încep să facă distincția, după modelul roman, între bunurile ce sunt afectate uzului public (căile de comunicație, țărmurile mării) și celelalte elemente (bunuri) ale domeniului regal; primele formând "**des choses publiques**", ce nu intră în domeniul coroanei.

Aceste teze, deși n-au fost niciodată recunoscute de monarhi ca o doctrină oficială, au contribuit la apariția **principiului inalienabilității domeniului public**, consacrat definitiv de Carol al IX-lea în februarie 1566, prin celebra **Ordonanță de la Moulins** (Unii autori preferă să spună **Edictul din Moulins**). Bunurile regilor erau astfel lovite de inalienabilitate, pe motivul că făceau parte din domeniul coroanei în ideea de stat și nu pentru motivul că foloseau tuturor, regele, teoretic, devenind doar administratorul legal al acestui domeniu[23]. Această Ordonanță a fost calificată, totuși, de mulți autori francezi ca fiind **o lege sacrosantă dată de rege** pentru el însuși, ea concretiza tendința instinctivă a monarhilor de a se recunoaște proprietari. De aceea, majoritatea autorilor au fost favorabili tezei dreptului de proprietate al regilor asupra bunurilor ce au aparținut domeniului coroanei, doar o minoritate a susținut teza unui drept de administrare al regelui[24].

Concesiunile, care în timpul romanilor erau afectate pentru folosința tuturor, acum erau acordate, contra unor sume de bani, fără să se țină seama de interesele generale: de cele mai multe ori, aceste concesiuni, prin natura lor, încălcau asemenea interese. Cu titlul de școală, autorii din perioada modernă și contemporană indică autorizările instalațiilor particulare pe cursurile de apă, care împiedicau libera folosință a apelor de către riverani.

Este de subliniat că Ludovic al XIV-lea, prin ordonanțele din august 1669 și, respectiv, aprilie 1683, este nevoit să facă distincția între bunurile proprietatea regelui, care formau domeniul coroanei și bunurile care nu-i aparțincau cu titlu de proprietate, ci cu titlu de suveranitate, distincție ce se regăsește și în cererile parlamentului din Bordeaux din 30 iunie 1766[25].

23 M. Anghene, op.cit., p.12. Vezi și M. Văraru, Tratat de drept administrativ român, Ed. Librăriei Socec & Co, Societate Anonimă, București, 1928, p.449.

24 A se vedea Robert Pelloux, La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit, Thése, Dalloz, Paris, 1932, p.19.

25 Vezi pe larg Monteil, Formation et evolution de la notion de domanialité publique, Thése. Paris, 1902, p.128 și urm.; Robert Pelloux, op.cit., p.30-31; Ilie St. Mândreanu, op.cit., p.12.

§ 3. Noțiunea de domeniu public în spiritul legislației determinate direct sau indirect de Revoluția franceză din 1789

1. Concepția Codului domenial din 22 noiembrie 1790

Legea din 22 noiembrie 1790, intitulată "**Codul domenial**", trece proprietatea domeniului public de la rege la națiune, pe de o parte, iar pe de altă parte, trece în domeniul național toate proprietățile producătoare de venituri, alături de bunurile **afectate** folosinței tuturor.

În felul acesta s-a ajuns la teza după care domeniul național ar forma o unitate față de care nu mai are relevanță distincția în domeniul public și privat. Legea din 22 noiembrie 1790, înlocuind regule inalienabilității (care fusese o frână contra generozității regale), introduce principiul după care bunurile ce fac parte din domeniul național pot fi înstrăinate (atribut esențial al dreptului de proprietate), în virtutea unui decret formal al Corpului Legislativ, sancționat de rege.

Această lege ("Codul domenial"), introduce importante schimbări în concepția asupra domeniului, inovații ce au influențat atât reglementarea ulterioară a acestei instituții, cât și, mai ales, teoria asupra domeniului public.

Interesant este de reținut că intenția alegerii de către Adunarea Națională a **Comitetului domenial** nu a fost elaborarea unui vast proiect domenial, ci efectuarea unei simple anchete legate de scandalurile iscate în jurul anumitor persoane. Comitetul însă și-a lungit misiunea[26]. Decretul a fost precedat de un fel de expunere de motive care este calificată drept "Declarația drepturilor națiunii asupra domeniului național".

În paragrafele acestui expozeu, se stipulează că Adunarea Națională decretează nule și pentru totdeauna revocabile toate concesiunile făcute "fără concursul națiunii", principiu care a fost temperat în procesul de aplicare al legii. Atât Enjubault de la Roche, cât și Barrére de Vienzac, în rapoartele lor, au fundamentat ideea după care domeniul coroanei a fost tot timpul în proprietatea națiunii, ceea ce justifică anularea tuturor concesiunilor. Totodată, în sfera domeniului național au fost introduse expres bunurile vacante și fără stăpân, succesiunile abandonate, precum și zidurile și fortificațiile orașelor. M. Monteil și R. Pelloux, care au studiat aprofundat Rapoartele evocate mai sus, afirmă că terminologia propusă de cei doi raportori ca și de textul legii nu este de o rigoare absolută, fiind imposibil

26 Un rol esențial în acest sens, ca și în pregătirea textului decretului, respectiv a rapoartelor prezentate Adunării Naționale l-a avut **Enjubault de la Roche**, fost judecător și **Barrère de Vienzac**, fost avocat. De la Roche a prezentat primul raport la 13 noiembrie 1789; a urmat raportul lui De Vienzac la 10 aprilie 1790, ca la 8 septembrie 1790 De la Roche să comunice Adunării un al doilea **raport** mult mai amplu și mai logic decât primul (R. Pelloux, op.cit., p.55-56).

de fundamentat teoria modernă a domeniului public numai pe semnificația acestei noțiuni din timpul revoluției[27].

Mai este de remarcat că în literatura vremii, ca și în literatura ulterioară, s-au purtat discuții în legătură cu problema de a ști dacă Decretul-Lege din 1790 a menținut principiul inalienabilității, discuții prilejuite atât de dispozițiile art.8, care par a fi contradictorii cu cele ale art.36, cât și de practica revoluționară, creată pe baza acestei legi. Teza care domină este în sensul evocat deja, al includerii bunurilor domeniului public în sfera bunurilor comerciale, națiunea putând să le înstrăineze ca orice proprietate[28].

2. Concepția Codului civil francez

Se știe că elaborarea și adoptarea codului civil francez a cunoscut mai multe etape, cuprinse între 12 august 1799, când s-a format Comisia de elaborare prin Hotărârea lui Napoleon în calitate de prim-consul și 21 martie 1804, când cele 36 de legi, adoptate între anii 1803-1804, au fost reunite într-un singur cod[29].

În forma inițială, textele din proiect consacrate domeniului public se călcau pe textul reglementării din 1790, fiind preluate cuvânt cu cuvânt trei articole ale **Codului domenial**[30]. Pe de altă parte, este de reținut că în final, au suferit modificări numai textele consacrate domeniului public nu și

27 M. Monteil, op.cit., p.130; R. Pelloux, op.cit., p.64.

28 După R. Pelloux, opera legislației revoluționare se poate rezuma la trei propoziții: "Legislația revoluționară a dat o nouă definiție domeniului.
Legislația revoluționară a stabilit un nou proprietar al domeniului.
Legislația revoluționară a introdus domeniul în comerț" (op.cit., p.78).

29 Vezi pentru o reușită sinteză asupra acestui proces Victor Dan Zlătescu, op.cit., p.50-52. A se vedea pe larg: M.F.F. Poncelet, Précis de l'histoire du Droit civil en France, Chez Joubert, Paris, 1838, p.106 și urm.; Ernest Perrot, Précis élémentaire d'histoire du droit francaise, public et privé, Libraire du Recueil Sirey, Paris, 1930, p.353 și urm.; Pierre Villeneuve de Janti, Bonaparte et le Cod civil, Thése, Paris 1934; Robert Pelloux, op.cit., p.80 și urm.

Din comisia de redactare a făcut parte Fr. Tronchet, președintele Tribunalului de Casație; I. Bigot de Préameneu, comisarul Guvernului pe lângă Tribunalul de Casație; J. Portalis, comisar general pe lângă Consiliul prizelor maritime, iar ca secretar Jacques de Maleville, membru al Tribunalului de Casație. Elaborarea proiectului nu a durat decât patru luni, dar dezbaterea la nivelul tribunalelor, în Consiliul de Stat și apoi în corpurile legiuitoare, a durat peste patru ani. În sinteză, după elaborare, proiectul a trecut prin următoarele etape: 1) a fost trimis tribunalelor pentru observații; 2) a fost supus dezbaterii în Consilul de Stat (în total au fost 102 ședințe, dintre care 57 au fost prezidate chiar de Primul-Consul); 3) a fost supus dezbaterii Parlamentului (fiind prezentat de Portalis); 4) primul capitol a fost respins de către Parlament, la prima dezbatere; 5) a fost retras din dezbaterea Parlamentului; 6) a fost repus în dezbaterea Parlamentului după ce Primul-Consul a obținut o reducere a numărului tribunilor; 7) a fost adoptat sub forma unui număr de 36 de legi (între 1803- 1804); 8) a fost adoptat sub forma unui Cod care a reunit cele 36 de legi.

30 Este vorba de art.2,3 și 5 din Codul domenial. A se vedea R. Pelloux, op.cit., p.52, 82.

tezele expunerii de motive, apărând astfel unele necorelări. De fapt, este vorba doar de patru articole: 538, 539, 540 și 541, care sunt plasate la începutul cărții a doua a titlului I, cap.3: "Despre bunuri în raporturile cu cei care le posedă". Mai amintim că primele două articole în edițiile ulterioare ale Codului civil francez (din 1807 și 1816) au suferit unele schimbări terminologice. Mai exact, în redactarea art.538, expresia "la charge de l'Etat" a înlocuit expresia "la charge de la nation" iar sintagma "territoire francoise" a înlocuit sintagma "territoire national"; în redactarea art.539 s-a introdus expresia "appartiennent au domaine public", care a înlocuit expresia din prima ediție: "appartiennent a la nation"[31].

Redactorii Codului civil au fost mai puțin precizi decât legislatorul revoluționar, deoarece ei au evitat să dea o definiție și să facă o enumerare exhaustivă a bunurilor domeniului public. Apoi textele din Codul civil nu arată clar cui aparțin aceste bunuri - națiunii sau statului, ele fiind influențate de tezele de la începutul secolului XIX, după care statul este o persoană juridică distinctă de națiune. Așa se explică de ce în prima parte a sec. XIX în literatura franceză a fost o vie dispută atât în rândul autorilor de drept public (Charles-Jean Bonnin, Cormenin, de Gerando), cât și în rândul autorilor de drept civil (Pardessus - Traite des Servitudes, 1806; Toullier - Le droit civil francais, 1811; Delvincourt, Duranton etc.) cu privire la semnificația noțiunilor "domeniu național", "domeniu public", "domeniu statal", unii considerându- le sinonime, alții, dimpotrivă, noțiuni separate. Toate aceste dezbateri au pregătit terenul operei în 5 volume a lui M. Proudhon[32], care, în esență, readuce în actualitate distincția din dreptul public roman, dintre bunurile ce aparțin statului ca domeniu privat și cele care îi aparțin ca domeniu public.

Prin urmare, Codul civil, pe fond principiile legii din 1790, în versiunea inițială, nu stabilește nici o distincție între domeniul public și domeniul privat. În această versiune, art.539, consacrat "domeniului public", avea următoarea redactare: "Toate bunurile vacante și fără stăpân și acelea ale persoanelor care mor fără moștenitori, sau a căror concesiuni sunt abandonate aparțin națiunii", cum am anticipat mai sus.

După cum remarcă și M. Anghene, acest text considera bunurile respective ca făcând parte nu din domeniul public, ci din bunurile susceptibile de

31 Idem p.86.

32 Proudhon a fost o minte enciclopedică (umanist, matematician, teolog, profesor de drept-decan al facultății de Drept din Dijon și avocat), bucurându-se de cele mai înalte onoruri chiar în timpul vieții; membru corespondent al Institutului Regal al Franței, Cavaler al Legiunii de Onoare, membru al Academiei de Științe și Arte din Dijon etc. Era un om cu o origine modestă, cu alură rustică de bonom, care în dubla calitate de profesor și avocat s-a bucurat de prietenia tuturor, deși în timpul Revoluției a fost judecător de pace (Vezi R. Pelloux, op.cit., p.112-115 și lucrările acolo citate de M. Curasson pere și de M. Firmin Lagier, consacrate lui Proudhon).

proprietate privată, care puteau fi în posesia națiunii[33], ceea ce rezultă cu mai multă claritate din expunerea de motive a codului civil francez: "Legile romane, distingeau printre bunuri unele comune tuturor oamenilor ca aerul, marea..., lucrurile care nu aparțineau vreunei persoane, ca cele consacrate divinității..., și, în sfârșit, lucrurile zise **res singulorum** adică acelea care se găseau în comerț deoarece erau susceptibile de apropriațiune privată. Bunurile din această ultimă clasă sunt singurele de care se ocupă codul civil. Celelalte sunt de resortul unui cod de drept public sau a legilor administrative și de aceea nu s-a făcut mențiune decât spre a arăta că sunt supuse legilor particulare. Bunurile susceptibile de proprietate privată pot să fie în posesia națiunilor sau comunei"[34].

Această formulare n-a rezistat, cum s-a arătat, impunându-se textul actual al art.539: "Tous les biens vacants et sans maitre, et ceux des personnes qui decedent sans heritiers, ou dont les successions sont abandonees, appartiennent au domaine public", text care a fost preluat de codul civil român, în art.477 ("Toate averile vacante și fără stăpân, precum și cele ale persoanelor care mor fără moștenitori sau ai căror moșteniri sunt lepădate, sunt ale domeniului public")[35].

Dezacordul dintre fondul expunerii de motive și forma finală de redactare a art.539 c.civ.francez n-a rămas fără implicații în doctrina administrativă, în doctrina juridică consacrată domeniului public în general, atât din Franța, cât

33 M. Anghene, op.cit., p.13.

34 Reprodus după M. Anghene, loc.cit. Vezi în acest sens în I.St. Mândreanu op.cit., p.13, nota 16 subsol, unde este reprodus textul în limba franceză după Locré (Expose des motifs, T.VIII, p.58).

35 Pentru o informare completă a cititorului, reproducem și textul art.538,540 și 541 din Codul civil francez, în forma din 1807; "Art.538 - Les chemis, routes et rues a la charge de l'Etat, les fleuves et rivieres navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les parts, les havres, les rades et généralement toutes les portions du territoire francaise qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dependances du domaine public.

.....

Art.540 - Les portes, mure, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public.

Art.541 - Il en est de même des terrains, des fortifications et remports des places qui ne sont plus places de guerre: ils appartiennent a l'Etat, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriéte n'en a pas été prescrite contre lui".

"Art. 538 - Drumurile, șoselele și străzile din sarcina statului, fluviile și râurile navigabile sau flotabile, țărmurile mării, porturile, radele și în general toate porțiunile teritoriului francez care nu sunt susceptibile de a fi proprietate privată, sunt considerate ca dependente de domeniul public.

.....

Art.540 - Porțile, pereții, șanțurile, zidurile de apărare pentru război și fortărețele, fac parte, de asemenea, din domeniul public.

Art.541 - Sunt, de asemenea, terenuri, fortificații și ziduri de apărare ale unor locuri care nu mai sunt terenuri de război: ele aparțin statului, n-au fost în mod întemeiat înstrăinate, sau proprietatea n-a fost prescrisă împotriva lui".

Observăm că în Codul civil se impune fie cuvântul **public**, fie cuvântul **stat**, renunțându-se la cuvântul **națiune**, promovat cu atâta entuziasm de revoluționarii de la 1790. După cum se exprimă unul din autorii francezi citați, drepturile națiunii deveniseră dezagreabile pentru noul regim (R. Pelloux, op.cit., p.87).

și din țara noastră; distincția între domeniul public și domeniul privat fiind prin excelență, opera doctrinei, rezultatul confruntării dintre cele mai diverse teorii care s-au emis de la publicarea primei forme a codului civil francez (respectiv adoptarea codului civil român) și până în zilele noastre.

3. Concepția lui M. Proudhon

Fundamentat prin tratatul din 1833, sistemul lui Proudhon se impune ca un sistem de gândire dominant în tot secolul trecut, multe din elementele acestui sistem fiind valabile și în prezent.

Dincolo de formulările din Codul civil[36], din Codul domenial sau din legislația vechiului regim, Proudhon demonstrează continuitatea instituțiilor clasice din dreptul public roman.

"Lucru curios, această lucrare care conține o teorie nouă, ce a bulversat doctrina timpului nu se prezintă sub o aparență revoluționară. Autorul său nu anunță nicăieri că teoria sa este originală, că ea contravine teoriilor altor autori, că el utilizează cuvintele "domeniu public" într-un sens nou. El prezintă lucrarea ca o suită a lucrărilor publicate anterior (prefață p.V); **Curs de drept francez asupra statului, persoanelor și a titlului preliminar al Codului civil; Tratat de drept de uzufruct, de folosință, de abitație și de superficie**. Proudhon apare de asemenea, ca un "civilist"[37].

Plecând de la textul din dreptul public roman: "**Quaedam enim naturali jure communia sunt omnium; quaedam publica; quaedam nullius; pleraque singulorum**"[38], Proudhon clasează în două grupe bunurile care aparțin statului: a) **bunurile publice**, care sunt **aservite** prin dispozițiile legii civile folosinței tuturor (porturile la mare, fluviile și râurile navigabile, marile drumuri și căi de comunicație publice etc.) și b) **bunurile care fac obiectul proprietății statului**, în calitatea acestuia de reprezentant al "comunității politice". Aceste din urmă bunuri (**quaedam sunt universitatis**) formează **domeniul național și comunal** sau **patrimoniul statului și comunelor**.

Proudhon apreciază că noțiunea **domeniu** are trei semnificații: 1) domeniul suveranității, 2) domeniul public și 3) domeniul privat, fiecare evocând realități juridice diferite.

36 Un autor din perioada interbelică, după 112 ani de la adoptarea primei versiuni a Codului civil face următoarea remarcă: "Codul civil tratând despre domeniu și enumerând dependințele sale n-a vroit decât să opună proprietățile publice celor private, constituind domeniul, fără a voi să formuleze vreo distincție între proprietățile publice" (R. Bonnard, Précis élémentaire de droit administratif, Recueil Sirey, Paris, 1926, p.280)

37 R. Pelloux, op.cit., p.115, unde sunt citate și aprecierile lui Firmin Lagier (Traité du domaine de propriete t.I 1839 p.55); "Nimeni vreodată nu a strâns un corp de doctrine în cinci volume, atât de imposant, atât de complet, asupra unei materii care se atașează din toate părțile dreptului public și administrativ, din partea unui profesor de Cod civil, un om format la școala jurisconsulților romani și străin administrației".

38 "Căci drepturile naturale sunt egale pentru toți; în ce privește cele publice, nimănui nu-i este permis să le folosească de unul singur".

1 **Domeniul suveranității** constă în puterea suverană stabilită pentru guvernarea statului.

2 **Domeniul public** constă în puterea special însărcinată să conducă și să administreze lucrurile care sunt aservite, prin lege, folosinței tuturor și a căror proprietate nu aparține nimănui.

3 **Domeniul privat** sau în alți termeni **domeniul proprietății** constă în puterea pe care o au toți indivizii de a folosi și dispune ca stăpâni de bunurile lor, în conformitate cu legea[39].

Așadar, în optica lui Proudhon, "dependințele domeniului public nu intră în proprietatea nimănui, nu sunt cuprinse în sfera domeniului proprietății".

În domeniul proprietății numai proprietarul bunului are dreptul de a se folosi de acesta, pe când "dependințele domeniului public" sunt folosite de toți indivizii, chiar și de străini, conform destinației acestora.

Domeniul proprietății este un **domeniu de profit** pentru cel căruia aparține, în timp ce domeniul public este pentru stat doar un **domeniu de protecție**.

"Cette improductivité est une de principales caractéristiques du domaine public"[40].

Prin teoria sa, Proudhon a dorit să combată teoriile anterioare care făceau statul sau națiunea succesori ai regelui și proprietari ai domeniului public. Tocmai de aceea, el admite că domeniul public numai sub aspectul moral aparține colectivității, iar Guvernul exercită o posesie în numele interesului public și nu în nume personal; statul este "mandatarul publicului".

În ceea ce privește inalienabilitatea domeniului public, Proudhon adoptă o poziție elastică, precizând că acest principiu operează atâta timp cât durează serviciul public căruia îi este consacrat bunul domeniului public. Inalienabilitatea domeniului public nu poate fi absolută deoarece ea provine "din ordinea civilă", care se poate schimba.

Cât privește imprescriptibilitatea, Proudhon promovează o teză curajoasă, admițând că aceasta poate dispărea fie expres, fie tacit[41].

39 Proudhon, Traité du domaine public, vol.I, 1833, nr.204.

40 Ibidem. Această idee (a caracterului improductiv al domeniului public) a fost criticată și respinsă de majoritatea succesorilor lui Proudhon, îndeosebi de F. Laferriére (vezi pentru detalii R. Pelloux, op.cit., p.149-152.

41 Expres atunci când autoritatea competentă decide ca o anumită fortăreață trebuie demolată sau un anumit drum trebuie distrus, iar tacit când autoritatea publică nu suprimă "serviciul public" care se exercită în legătură cu un anumit bun al domeniului, dar acest serviciu este abolit printr-o îndelungată folosință contrară. În acest sens, autorul reține următoarele exemple: un drum este abandonat pentru circulație și este cultivat terenul; o fortăreață eliberată pe neașteptate de întreaga garnizoană este abandonată de Administrație și lăsată să cadă în ruinare (Proudhon, op.cit., vol.I, nr.214 și urm.). În felul acesta, el dă un răspuns la controverse dintre doi autori contemporani lui **Garnier** (Traité des chemins de toute espéce, 1834, p.20 și urm.) și **Isambert** (Traité de la voirie, t.2, nr.376 și urm.), opinia lui Proudhon fiind foarte tranșantă. El recunoaște însă că este foarte dificil de a stabili momentul în care degradarea bunului este suficientă pentru ca prescripția să devină posibilă; este vorba de o chestiune de fapt, judecătorul având puterea de a aprecia (idem nr.218. Vezi și comentariile din Robert Pelloux, op.cit., p.122-124).

Ca o concluzie, reținem că Proudhon pleacă, în elaborarea teoriei sale, de la constatarea că bunurile aparținând administrației se clasifică în două mari categorii: a) bunuri pe care acestea nu le posedă decât ca o sursă de venituri (o casă, o moșie etc.) și b) bunuri care servesc publicului fie direct, fie prin intermediul unui serviciu public (un drum, o biserică). De aici, el impune teza după care primele trebuie privite ca o proprietate particulară, pe când celelalte trebuie protejate în așa fel ca nici cea mai mică porțiune a lor să nu fie îndepărtată destinației utilității publice[42].

4. Doctrina din a doua jumătate a sec. XIX

După doctrina lui Proudhon, la intervale de trei decenii, apar alte tratate în mai multe volume[43], dar care nu fac altceva decât să actualizeze și eventual să aducă unele "retușuri" tezelor lui Proudhon, pregătind terenul pentru elaborarea teoriei clasice din perioada interbelică; gândirea proudhoniană a dominat întregul secol, influențând atât jurisprudența cât și procesul de legiferare[44].

Doctrina din această perioadă, cum ne informează Robert Pelloux, a fost preocupată de clarificarea a patru probleme ce rezultau din opera lui Proudhon, dar mai ales, din raportarea acesteia la terminologia vremii: 1) domeniul național se divide în domeniul public și domeniu de stat?; 2) ce drept exercită statul asupra domeniului public?; 3) care este criteriul de domeniabilitate publică și de consistență al domeniului public?; 4) care este regimul inalienabilității și imprescriptibilității domeniului public?[45]

Dincolo de aceste aspecte cardinale, s-au ridicat o serie de probleme particulare, cu privire la regimul aplicabil anumitor bunuri de utilitate publică, națională sau locală. De altfel, prin Legea din 24 iulie 1867 asupra consiliilor municipale se recunoaște expres existența unui domeniu public comunal, iar prin Legea din 11 iunie 1880, relativă la căile ferate de interes local și la tramvaie, se recunoaște existența unui domeniu public departa-

42 Vezi în acest sens și aprecierile lui M. Waline, Manuel élémentaire du droit administratif, ed.1936, p.516.

43 Avem în vedere tratatul lui M. Gaudru din 1862 (în trei volume) și tratatul lui René de Recy din 1894 (la fel, în trei volume),

44 Citățm în acest sens: Legea din 21 mai 1936 a căilor de comunicație vicinale; Legea municipală din 18 iulie 1837; Legea din 10 mai 1838 cu privire la atribuțiile consiliilor generale și consiliilor de arondisment; Legea din 3 mai 1841 asupra exproprierii; Legea din 14 iunie 1842 referitoare la clădirile marilor linii de cale ferată; Legea din 15 iulie 1845 referitoare la poliția căilor ferate; Legea din 16 iunie 1851 cu privire la constituirea proprietății în Algeria. Așa, de pildă, în acest ultim act normativ, primul titlu este denumit "Domeniul național în Algeria", iar în primul articol se dispune: "Domeniul național cuprinde domeniul public și domeniul de stat" (citat după R. Pelloux, op.cit., p.127).

45 R. Pelloux, op.cit., p.128.

mental. Aceste discuții s-au continuat și în secolul următor, ducând la patru mari teorii, pe care le analizăm în continuare.

§ 4. Noțiunea de domeniu public în prima jumătate a sec. XX

Opiniile exprimate la sfârșitul secolului XIX și în prima jumătate a secolului XX sunt considerate opiniile perioadei clasice, fiind grupate în patru mari categorii, după soluția pe care o dau la problema dreptului statului (implicit a administrației) asupra domeniului public, respectiv după răspunsul dat la întrebarea "care este criteriul de domenialitate". Le vom examina pe rând.

1. Teoria folosinței generale și a inexistenței unui drept de proprietate

Această teorie a fost susținută atât de generația de la finele sec.XIX (autorii de drept privat[47] și autori de drept public[48]), cât și de generația care s-a afirmat în primul deceniu al sec.XX, ajungând la maturitate în perioada interbelică (la fel, autori de drept privat[49] și autori de drept public[50]). La noi această teorie a fost promovată de Hamangiu[51] și Vermeulen[52], fiind axată pe două idei principale: a) din domeniul public fac parte bunurile care sunt afectate uzului tuturor (general) și b) asupra acestor bunuri administrația nu are un drept de proprietate. Se admite existența unor bunuri asupra cărora administrația are un drept de proprietate, în plenitudinea atribuțiilor acesteia, dar bunurile respective formează un alt domeniu - domeniul privat al administrației.

47 Cei mai cunoscuți autori de drept civil sunt Aubry și Rau, teoria regăsindu-se în celebra lor lucrare comună (Cours de droit civil francaise, Tom II, Paris, 1897, p. 48 și urm.).

48 Cel mai important adept al acestei teorii este Ducrocq (Cours de droit administratif, Tom IV, Paris, 1900, p.85).

49 Avem în vedere pe Colin și Capitant (Cours de droit civil francaise, Paris, 1930, Tom I, p.711).

50 Este vorba în primul rând de Berthélemy (Traité élémentaire de droit administratif, Editeur Arthur Rousseau, Paris, 1980, p.404 și urm.), care, sub acest aspect, continuă tezele lui Ducrocq.

51 A se vedea Tratat de drept civil roman, Tom I, București, 1928, p.918 și urm.

52 Prof.J. Vermeulen susține această teorie atât în diferite părți ale cursului de drept administrativ, cât și în unele studii, între care "Noțiunea domeniului public" în Revista de drept public 1927, p.282 și urm.

Acestei teorii i s-au adus următoarele critici: a) este prea restrictivă, deoarece în optica altor autori, din domeniul public nu fac parte numai bunurile care sunt afectate uzului general (ex. drumurile, piețele, țărmul mării etc.), ci și bunurile care nu au o atare destinație (ex. cazărmile, armamentul militar, fortărețele etc.)[53]; b) este de neconceput ca asupra bunurilor din domeniul public administrația să nu aibă un drept de proprietate. Pentru aceasta autori români susțineau că în mod greșit art.538 din cod civil francez prevede că domeniul public cuprinde și bunuri "qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée"; dovadă art.476 Cod civ.român, corespunzător art.538 codul civil francez, nu mai reproduce această dispoziție. Se reiterează teza mai veche după care toate bunurile de pe pământ sunt susceptibile de proprietate privată. După M. Hauriou, unul din criticii teoriei la care ne referim, doar căldura, razele soarelui, aerul, vântul etc. s-ar putea socoti ca bunuri nesusceptibile de proprietate privată[54], teza care, de altfel, nu este originală.

Între autorii care susțin această teorie există, totuși, anumite deosebiri de nuanță. **Ducrocq**, de exemplu, apreciază că toate imobilele afectate serviciilor publice fac parte din domeniul privat și nu din domeniul public, căci afectarea la un serviciu public nu alterează cu nimic caracterul domenial privat al unui imobil[55]. Cât privește natura dreptului administrației de stat (statului) asupra domeniului public acest autor este adeptul tezei după care "**statul nu are decât paza și supravegherea asupra acestor bunuri**", cu misiunea de a le păstra generațiilor viitoare. În același sens Berthélémy vorbește despre un drept al administrației asupra domeniului public, deoarece domeniul public fiind inalienabil, administrația nu are **ius utendi, ius fruendi și ius abutendi**[56]. Pe când civiliștii **Aubry** și **Rau** (spre deosebire de administrativistul **Ducrocq**) susțin că atâta timp cât un bun este afectat uzului general (inclusiv o clădire a unui serviciu public) devine bun al domeniului public, nemaiputând forma obiectul unei "veritabile proprietăți private"[57].

53 E.D. Tarangul, op.cit., p.557.

54 M. Hauriou, Précis de droit administratif, éd.11, Paris, 1927, p.644. Vezi în același sens L. Duguit, Trait de droit constitutionnel, Paris, Tom III, 1923, p.342 și urm.; Colin și Capitant, op.cit., p.709.

55 Ducrocq, op.cit., p.111.

56 J. Berthélémy, Traité... p.470. Berthélémy susține doar că administrația nu este proprietara domeniului public, fără să afirme expres că bunurile din acest domeniu nu ar fi susceptibile de proprietate privată din cauza naturii lor.

57 Aubry et Rau, op.cit., p.49.

② Teoria dreptului de proprietate

Teoria civilistă a dreptului de proprietate al adminstrației de stat asupra domeniului public este susținută la francezi, în principal, de Planiol[58] și Josserand[59], iar la noi de A. Ionașcu[60].

Acești autori admit un drept de proprietate al administrației de stat asupra domeniului public, respingându-se ideea după care bunurile din domeniul public nu ar fi susceptibile de proprietate privată. Potrivit acestei teorii domeniul public este alcătuit din bunurile afectate uzului tuturor, bunuri inalienabile și imprescriptibile, spre deosebire de bunurile din domeniul privat al administrației, care nu sunt afectate folosinței tuturor, fiind alienabile și prescriptibile.

Menționăm că jurisprudența românească din perioada interbelică a achiesat la această teorie atât sub aspectul recunoașterii administrației dreptul de proprietate asupra domeniului public[61], cât și sub aspectul considerării bunurilor respective ca fiind afectate uzului tuturor[62].

Această teorie încearcă să clasifice disputele teoretice extinzând domeniul public, instituție a dreptului public, o categorie tradițională a dreptului privat, fiind aici o manifestare a tendinței "de monopol" asupra gândirii juridice a dreptului civil. Cum s-a mai arătat în lucrarea noastră, asemenea soluții au fost posibile și datorită inexistenței unor teorii convingătoare în dreptul public, iar teoriile în dreptul administrativ au devenit convingătoare abia după ce s-a fundamentat categoria de serviciu public. În orice caz, teoria civilistă a dreptului de proprietate la care ne referim, conducea la identificarea domeniului public cu domeniul statului (administrației), ceea ce **Proudhon** s-a străduit să demonstreze că nu este de acceptat. Trebuie, însă, observat că se menține distincția pe care o face Proudhon între bunurile care aparțin administrației ca bunuri proprii (formând domeniul privat) și bunurile care aparțin administrației, dar spre a folosi tuturor (formând domeniul public). Vrând-nevrând și această teorie conduce la

58 Marele civilist francez dezvoltă această teză îndeosebi în Tratatul practic de drept civil. A se vedea Planiol, Traité pratique de droit civil francaise, Tom III, Paris, 1926, p.119 și urm.

59 Vezi Louis Josserand, Cours de droit civil positif francaise, T.I, Paris, 1932, p.798 și urm.

60 Teza se regăsește în cursul de drept civil din anul 1941. Vezi Aurelian Ionașcu, Curs de drept civil român, Tom I, Sibiu, 1941, p.219 și urm.

61 Vezi de ex. Sentința nr.51 din 19 ianuarie 1935 a Sect.IV Tribunalul Prahova, în Repertoriu 1935, cod 1107, precum și în E.D. Tarangul, op.cit., p.358 nota nr.7.

62 În acest sens, prof.Tarangul citează: Cas.iV, Dec.1686 din 13 februarie 1940 (Pand. Rom. 1941, III p.184); Tribunalul Ilfov S.IV, Ordon.prezid. 8138 din 2 martie 1941; (Pand.Rom. 1941 III, p.184) Cas.I, Dec.603 din 5 mai 1941; (Pand. Săpt. 1942 p.6); Curtea de Apel București S.IV, Dec.88 din 29 febr. 1928 (în Revista de drept public 1928 p.431 și urm.) (A se vedea E.D. Tarangul, op.cit., p.358 nota nr.8).

ideea unei proprietăți publice a administrației (în privința bunurilor aparținând domeniului public) și a unei proprietăți private (în privința bunurilor aparținând domeniului privat), chiar dacă autorii ei nu recunosc expres acest lucru[63].

Teza a fost susținută, de fapt, și pentru a combate teoria domeniului public, considerată atât de **Planiol**, dar și de **Colin** și **Capitant** imprecisă. La rândul său teoria lui Planiol și Josserand a fost calificată ca fiind exagerată, admițându-se că ea ar putea corespunde doar "unei părți din bunurile domeniului public"[64].

Față de dispozițiile Constituției noastre actuale, care în privința bunurilor destinate uzului și interesului public vorbește despre proprietate publică teoria la care de referim pare a aparține exclusiv istoriei. Față de formulările din legislația anterioară Constituției, între care și cele ale Codului civil român, **teoria Planiol-Ionașcu** redevine, fie și pentru comparație, actuală, cum vom arăta în cele ce urmează.

3. Teoria serviciului public a autorilor de drept public

Fundamentarea în dreptul tradițional francez a noțiunii de serviciu public nu putea rămâne fără consecințe în ceea ce privește teoria domeniului public, impunându-se, în special prin lucrările lui Gaston Jèze, teza după care aparțin domeniului public "toate bunurile mobile și imobile afectate unui serviciu public"[65]. Gaston Jèze elaborează această teorie în contextul "teoriei generale a colaborării particularilor la funcționarea serviciilor publice". El face tot timpul o distincție între utilizarea **normală** (permisiunea de utilizare normală) și utilizarea **anormală** (permisiunea de utilizare anormală) a bunului public, între o folosință licită și una ilicită, chiar dacă este acoperită de o autorizație formală a autorității publice. Autorul arată că nu orice autorizare de folosință anormală este ilicită[66].

63 Această concluzie se deduce din împrejurarea că toți autorii citați recunosc că bunurile domeniului public sunt inalienabile și imprescriptibile, de unde rezultă că nu li se poate aplica regimul civil al proprietății. Ce fel de proprietară este administrația dacă nu dispune de unul din atributele esențiale ale dreptului de proprietate? Apoi, între proprietatea administrației asupra bunurilor domeniului public (bunuri inalienabile și imprescriptibile) și proprietatea administrației asupra bunurilor sale private (bunuri alienabile și prescriptibile) nu există, ca esență, nici o deosebire?

64 E.D. Tarangul, op.cit., p.358.

65 Gaston Jèze, Le principes généraux du droit administratif, 3-e éd. Marcel Giard, Paris, 1926, p.168, 246, 485, 497, 502.

66 Pentru caracterul actual, reproducem, în sinteză, exemplul căii publice: O cale publică, mai exact un trotuar este destinat, în mod normal, circulației pietonilor, ca atare instalarea unor terase cu scaune pentru consumatori apare ca fiind o **utilizare excepțională** și **anormală**. Actul administrației de a autoriza un cofetar să utilizeze în acest sens o porțiune de trotuar dacă respectă anumite condiții este un act perfect legal, iar utilizarea pe care o autorizează licită. Mai întâi, agentul public are de răspuns la întrebarea - cofetăria garantează circulația pietonilor? Dacă răspunsul este pozitiv, atunci el trebuie să se întrebe: suma de bani

Legătura indisolubilă între ideea de serviciu public și ideea de bun destinat uzului public l-au făcut pe G.Jèze ca și pe alți autori de drept public francez[67] să identifice în noțiunea de serviciu public și criteriul de domenialitate.

Prof. **Paul Negulescu**, achiesând la acest punct de vedere, susține că "imobile și mobilele, afectate în mod direct și special funcționării unui serviciu public și utilizate de acesta pentru satisfacerea interesului general ce urmărește, sunt socotite ca dependințe ale domeniului public"[68], idei care apar și în lucrarea lui **Constantin G. Rarincescu**[69]. Se apreciază că aceste bunuri nu pot fi socotite ca domeniu privat al statului, județului sau comunei deoarece "bunurile din domeniul privat nu sunt afectate în mod special unui serviciu public", admițându-se că produc venituri, putând fi exploatate ca și bunurile particulare. Se citează ca dependințe ale domeniu-

ce se varsă la casieria publică sub formă de **redevențe** justifică autorizarea afacerii cofetarului? aici administrația nu are un simplu drept de poliție, ci dreptul de **a gestiona calea publică**, drept ce îngăduie obligarea celui care dorește să folosească "anormal" calea publică la plata unei sume de bani. "Nu este vorba de un atentat la proprietatea privată și nici la libertatea comerțului și a industriei", ci de regimul specific bunurilor ce aparțin domeniului public (G. Jèze, op.cit., p.247). Calea publică este destinată satisfacerii unui serviciu public, prin autorizarea unei activități comerciale, autorul apreciază că "sunt atinse" posibilitățile de realizare a serviciului public respectiv, sacrificiu compensat prin suma de bani. Numai în această viziune "autorizarea de folosință anormală" este "regulată" și motivul care a determinat-o "licit". Spre a fi mai explicit autorul compară această situație cu ipoteza în care un particular solicită o autorizație de aliniere, când nu este vorba de a crea un avantaj particularului, ci de confirmarea voinței acestuia "destinației lucrurilor publice". În acest caz, agentul public are o "competență strict limitată de poliție" (ibidem).

La noi, golurile legislative și corupția au inversat situațiile: particularul care solicită o autorizație de construcție (de aliniere) se lovește, ca regulă, de tot felul de piedici, ca și cum i s-ar face o favoare, iar cei care dispun de sume de bani și mai ales în valută, solicitând ocuparea unor porțiuni de trotuare, (alei, piețe, parcuri etc.), deci o favoare, sunt tratați ca și cum ar avea un atare drept. În cel mai fericit caz li se percepe o chirie modică, aspecte la care vom reveni.

67 A se vedea L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, op.cit., ib., Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napolon, 2-e, éd. Félix Alcan, Paris, 1920, p.147 și urm. Este de notat că în această lucrare fostul decan al Universității din Bordeaux nu vorbește numai de transformarea concepției cu privire la proprietatea publică, ci și de cea cu privire la proprietatea privată, fundamentând teza "proprietatea - funcție socială", dezvoltând tezele lui Auguste Comte (Systeme de politique positive), Landry (De l'utilite sociale de la propriété individuelle, 1901), Hauriou (Principes de droit public, 1910) și Charmont (Les transformations du droit civil, 1912). A nu se înțelege că L. Duguit a promovat idei marxiste, dimpotrivă, el remarcă că structura societății moderne e foarte complexă, tot mai mulți proprietari sunt și muncitori, ceea ce scoate în evidență tocmai falsitatea tezei luptei de clasă. El vorbește despre o coordonare și o ierarhizare de clasă (p.161).

68 P. Negulescu, op.cit., p.135; 231-239; ib, în Revista de drept public 1928 p.431 și urm.

69 C. Rarincescu, Contenciosul administrativ român, op.cit., p.209, unde întâlnim următoarele precizări: "... bunurile care aparțin **domeniului public** al statului sau al celorlalte administrații publice...", **"totalitatea acelor bunuri mobile sau imobile, afectate în mod direct și nemijlocit, funcționării serviciilor publice, fiind absolut necesare pentru aceasta..."**

lui public, în acest înțeles: palatul de justiție, palatul universității, tablourile și colecțiile dintr-un muzeu, cărțile dintr-o bibliotecă etc.[70]

Autorii de drept civil (Planiol, Colin, Capitant) au criticat această teorie, cum s-a văzut, pentru faptul că ar fi prea largă, iar autori de drept administrativ (Bonnard, Tarangul) i-au reproșat că, dimpotrivă, este prea restrictivă. Se susține, astfel, că "această noțiune a domeniului public nu cuprinde toate bunurile, care de fapt sunt considerate ca bunuri ce fac parte din domeniul public"[71].

4. Teoria interesului general

Teoria interesului general, susținută tot de autori de drept public (Bonnard, Hauriou, Tarangul etc.), are ca punct de plecare ideea după care bunurile din domeniul public sunt afectate unui **interes general**, din care cauză sunt supuse unui regim juridic special, exorbitant[72]. Spre deosebire de aceste bunuri cele din domeniul privat nu sunt supuse unui interes general și, în consecință, li se aplică regimul dreptului privat.

Astfel, Hauriou, criticând opinia lui Berthélémy, definește domeniul public ca fiind totalitatea proprietăților administrative, afectate utilității publice, fie prin întrebuințarea directă a publicului, fie prin decizii administrative și care datorită interesului general ce-l realizează sunt inalienabile și imprescriptibile[73]. În alți termeni, bunurile domeniului public, după acest autor, sunt bunuri ca toate celelalte, fără a prezenta vreo diferență față de bunurile obișnuite ale particularilor, afară de faptul că au fost afectate folosului public, interesului general. El susține în acest sens, că "drepturile persoanelor administrative" asupra bunurilor domeniului public ce le aparțin, sunt drepturi de proprietate, mai precis, drepturi de "proprietate administrativă" care numai în parte se aseamănă cu regimul proprietății private. În acest sens autorul citat făcea următoarele raționamente:

a) nu există "dependință" din domeniul public, care odată dezafectată să nu poată fi alineată (înstrăinată) de către administrație și, în consecință, să fie considerată un obiect de proprietate, fiind greu de admis că dezafectarea "a avut puterea" de a crea calitatea bunului de obiect al proprietății administrației, această calitate preexistă dezafectării;

b) administrația are dreptul de a uza de acțiunea în revendicare, pentru a recupera părțile din domeniul public a căror posesie a pierdut-o, ori

70 P. Negulescu, op.cit., p.135.

71 E.D. Tarangul, op.cit., p.359.

72 Vezi R. Bonnard, Precis de droit administratif, ed.4, Paris, 1943, p.539; E.D. Tarangul, op.cit., p.359.

73 M. Hauriou, op.cit., p.284.

acțiunea în revendicare nu aparține decât proprietarului, fiind imprescriptibilă, deci, la fel ca și domeniul public.

Adepții acestui punct de vedere susțin, totodată, că teoria autorilor de drept civil după care în sfera domeniului public intră bunurile ce aparțin administrației, dar afectate uzului tuturor nu contrazice teoria autorilor de drept public după care sfera domeniului public este dată de sfera bunurilor afectate unui serviciu public. Dimpotrivă, aceste două teorii se completează reciproc, ducând la noua teorie, cea a interesului general sau a uzului tuturor, singura adevărată[74].

Dincolo de unele speculații semantice teoria la care ne referim oferă un criteriu de domenialitate. Problema care se pune este aceea de a ști dacă este un criteriu și suficient. Dacă prin "uzul tuturor", înțelegem posibilitatea nemijlocită a fiecăruia de a se folosi direct de un atare bun, atunci teoria la care ne referim evocă numai o parte de adevăr.

Există bunuri care, dimpotrivă, sunt sustrase "uzului tuturor" și cu toate acestea caracterul de bunuri ale domeniului public (ex. fortărețele militare etc.) nu poate fi contestat. Prin urmare, noțiunea de **"interes general"** nu este sinonimă cu noțiunea **"uzul tuturor"**, deși, în cele din urmă, este vorba de o convenție terminologică.

5. Opiniile singulare ale lui Marcel Waline și Otto Mayer

În afara acestor teorii principale, care au grupat cel mai mare număr de autori, s-au emis atât la francezi, cât și în alte țări din Europa (inclusiv în țara noastră) și teorii ce fundamentau alte criterii pentru delimitarea conținutului și, respectiv, sferei noțiunii de domeniu public. Așa de exemplu prof.Marcel Waline, de la Facultatea de drept din Nancy, a emis teoria **"criteriului rațional"**[75]. După acest autor fac parte din domeniul public toate bunurile aparținând unei persoane administrative care, fie din cauza unei amenajări speciale, fie din cauza importanței lor istorice sau științifice sunt necesare unui serviciu public sau pentru satisfacerea unor nevoi publice și care n-ar putea fi înlocuite de alte bunuri. Exemplificându-se, se arată că un drum, o cale ferată, o cale navigabilă, un port fac parte din domeniul public pentru că sunt indispensabile, dacă sunt distruse, necesitatea de a le restabili apare imediat, având un caracter de urgență pronunțată. Dimpotrivă, palatul unei prefecturi sau al unui minister, o școală "nu sunt depen-

74 Așa de pildă, R. Bonnard pentru a arăta limitele teoriei **serviciului public** susține că anumite bunuri considerate a fi afectate unui serviciu public, în realitate sunt afectate **uzului tuturor** (ex. drumurile). Autorul inversează raționamentul lui G. Jze, nu drumurile sunt afectate unui serviciu public, ci serviciul public al drumurilor "este organizat în scopul de a construi și întreține drumurile" (R. Bonnard, op.cit., p.541).

75 Vezi M. Waline, Manuel élémentaire du droit administratif, éd. 1939, p.552-553.

dințe reale ale domeniului public", dacă ar fi distruse serviciile pe care le adăpostesc "se pot organiza fără mare inconvenient în orice imobil".

Tot ca un punct de vedere oarecum deosebit ni se înfățișează și opinia prof.german Otto Mayer, care în spiritul tezelor pozitivismului juridic, susține că domeniul public are o situație excepțională în ceea ce privește aplicarea dreptului civil. Pentru el domeniul public "este proprietatea civilă transportată în sfera dreptului public și modificată în consecință". "Acestei proprietăți, a cărei gestiune și administrație este guvernată de dreptul public, cum se obișnuiește în mod general, i se spune proprietate publică sau domeniu public", (drumurile, piețele, podurile, fluviile, canalele de navigație, porturile și malurile mării, căile ferate, cimitirele, bisericile și templele)[76]. Se menționează că imobilele (palatul justiției, localurile școlilor, cazărmile etc.) în care se găsesc diferite adminstrații, păstrează caracterul de proprietăți de drept civil.

Mai precis, se susține că în cazul bunurilor domeniului public adevăratul proprietar al acestora este **FISCUL**, căruia ele aparțin ca și unui particular după regulile dreptului civil în calitate de proprietate privată. Alături de **FISC**, mai exact deasupra lui, se pretinde că se află statul propriu-zis, care "veghează ca aceste lucruri să fie menținute la destinația lor de interes public"[77].

Se mai susține că statul are nevoie de proprietate dar este ajutat de fisc, deoarece el singur este incapabil de a avea proprietate. Cu alte cuvinte, dreptul de proprietate al statului este exercitat de Fisc, care este o entitate separată, inferioară acestuia.

Otto Mayer, cum s-a remarcat deja în literatura noastră[78], greșește atunci când lasă în afara domeniului public muzeele, halele, parcurile publice, băile populare etc. pe motiv că includerea unui lucru "în dependințele domeniului public trebuie să fie motivată de un interes superior, un interes vital al societății", deoarece interesele publice, obiectiv, au intensități diferite. Alături de interese vitale naționale sunt și interese locale.

Se subînțelege că nu poate fi acceptată nici teoria sa cu privire la relația **Fisc-Stat, Fiscul** n-a fost niciodată altceva decât un organ de stat, un organ al administrației de stat. Apariția fiscului este legată de apariția impozitelor, care, la rândul lor, sunt legate de necesitatea menținerii aparatului de stat[79].

76 O. Mayer, Le droit administratif allemand, vol.3, Partea specială, 1905, p.87 și urm.

77 Idem, p.108 și urm.

78 Vezi I. Mândreanu, op.cit., p.21.

79 Desigur, că mai sus este o explicație destul de simplă apariția impozitelor are cauze complexe, un anume impozit a existat și în societatea prestatală, deși conventia terminologică trebuie să-și spună cuvântul și aici. La ora actuală **impozitul** este definit ca o contribuție bănească obligatorie și cu titlu nerambursabil, datorată conform legii, bugetului de stat de către persoanele fizice și persoanele juridice pentru veniturile pe care le obțin sau bunurile pe care le posedă (Dan Drosu Saguna, Drept financiar, Partea a II-a. Elemente de drept bugetar, Universitatea din București, 1988, p.196 și opiniile acolo citate, nota nr.8). Vezi cu privire la evoluția finanțelor p.11-14 precum și cap.I din primul volum al cursului prof. Dan Saguna, publicat la Universitatea din București în anul 1986).

§ 5. Noțiunea de domeniu public în doctrina occidentală contemporană

1. Noțiunea de domeniu public în doctrina franceză actuală

Se poate afirma că există, în prezent, anumite elemente care domină teoria domeniului public francez, fiind vorba, în linii mari, de dezvoltarea tezelor lui Hauriou, Bonnard, Rolland, ca și a doctrinei lui Waline. s-a văzut că într-o anumită orientare teoretică, ce pleacă de la Proudhon, dezvoltată și completată apoi de Drucrocq și sintetizată de Berthélémy, noțiunea de domeniu public viza bunurile nesusceptibile de proprietate privată și afectate uzului tuturor, bunuri care nu aparțin statului ca proprietate[80]. Într-o altă orientare teoretică, delimitarea sferei domeniului public se făcea după criteriul **afectării unui serviciu public** (Hauriou, Bonnard, Rolland), iar colectivitățile administrative, inclusiv statul, aveau un drept de proprietate asupra domeniului public.

Autorii actuali fac o conciliere între aceste două orientări teoretice sub aspectul criteriului domenial, considerându-le teze complementare (fiecare conține o parte de adevăr) și nu teze polare. Mai precis, în doctrina actuală se dezvoltă teza lui Hauriou a dreptului de proprietate[81], teză însușită și de jurisprudență, precum și de Comisia de revizuire a Codului civil[82].

Se tranșează, astfel, o veche dispută, favorizată și de faptul că în Constituția Franței nu s-a făcut referire la noțiunea de domeniu public, regimul juridic al diferitelor sale dependințe fiind stabilit prin legi, ordonanțe, decrete-legi sau prin hotărâri ale consiliilor comunale, municipale sau departamentale[83].

80 În sinteză, se consideră că statul nu putea avea un drept de proprietate, deoarece **usus** revenea publicului, **fructus** nu exista, iar **abusus** era imposibil, domeniul public fiind inalienabil.

81 În felul acesta bunurile ce sunt considerate a fi domeniu public reprezintă o categorie a **bunurilor administrative**, cealaltă categorie formând **domeniul privat** al administrației. Există, însă, și autori (Duverger, Marager) care vorbesc despre trei categorii de bunuri ale administrației: a) domeniul afectat uzului public; b) domeniul afectat serviciului public și c) domeniul privat.

82 După cum ne informează prof. André de Laubadère, această comisie s-a oprit chiar la o definiție a domeniului public: ansamblul bunurilor colectivităților publice și stabilimentelor publice, care, fie că sunt puse la dispoziția directă a publicului uzager, fie sunt afectate unui serviciu public, prin natura lor sau, după caz, prin amenajări speciale, adaptându-se exclusiv sau esențial scopului particular al acestor servicii (Traité élémentaire de Droit administratif, L.G.D.J. vol.2, Paris, 1970, p.123).

83 Actul normativ cel mai cunoscut este Codul domeniului de Stat, adoptat prin **Decretul** din 28 decembrie 1957, emis în aplicarea legii din 26 iunie 1957. Acest Cod este divizat în patru cărți consacrate compoziției domeniului, administrarea bunurilor, regimul înstrăinării și dispozițiilor diverse. Cum se remarcă de autorul citat, acest Cod este, în realitate, al domeniului privat de stat, dar el este important și pentru domeniul public, oferind posibilitatea unui criteriu legal de distincție între domeniul public de stat și domeniul privat de stat (A. de Laubadère, op.cit., p.139-245).
Cât privește domeniul public propriu-zis, reținem că legislația este foarte bogată, fiind în vigoare acte normative din sec.XIX sau chiar din timpul revoluției. Reținem cu titlu de

Astfel, **domeniul public** este considerat a fi acel ansamblu de bunuri care sunt supuse unui **regim juridic de drept administrativ**, dominat de principiul inalienabilității, precum și unui regim de protecție penală specială, necunoscut domeniului privat. "În consecință, acest regim de drept public este în mod natural de competența contencioasă a tribunalelor administrative[84]". Prin comparație, **domeniul privat** este ansamblul bunurilor "colectivităților administrative" supuse regulilor de **drept privat** și **contenciosului judiciar**[85].

Doctrina actuală, în consonanță cu jurisprudența, a căutat, prin modul de elaborare a teoriei domeniului public, să răspundă și la "atacurile" la adresa noțiunii de serviciu public. Se știe că după un curent de gândire (promovat în special de J.Vedel), noțiunea de serviciu public este desuetă, fiind bunuri publice care nu servesc unui serviciu public și servicii publice realizate prin bunuri (întreprinzători) privați. Încă din perioada interbelică, prin Hauriou, Duquit, Bonnard, Rolland, s-a lansat și teoria "scării domenialității publice". Adică, considerarea tuturor bunurilor afectate unui serviciu public ca bunuri ale domeniului public nu înseamnă că acestea formează un bloc uniform, dimpotrivă ele comportă reguli de protecție graduală, determinate de nevoie și importanța pentru colectivitate a diverselor dependințe ale domeniului public. În acest context de idei teoriile actuale, axate pe ideea dreptului de proprietate[86], fac o distincție între

exemplu: Legea din 8-10 iulie 1791 cu privire la regimul fortificațiilor militare, completată prin Decretul din 10 august 1853; Legea din 15 iulie 1845 cu privire la căile feroviare; Legea din 30 martie 1887, completată de Legea din 31 decembrie 1913, cu privire la regimul domeniului public mobiliar (cărțile din bibliotecile publice, documentele de arhivă, obiectele de artă din muzeu); Legea din 2 ianuarie 1907 referitoare la regimul cimitirelor și al edificiilor de cult; Codul domeniului public fluvial și al navigației interioare din 1910, modificat prin Legea din 16 decembrie 1964 referitoare la regimul și repartizarea apelor; Legea din 28 noiembrie 1963 relativă la domeniul public maritim și Decretul de aplicare din 17 iunie 1966; Decretul din 28 august 1949, modificat printr-un Decret din 1969 cu privire la operațiunile imobiliare ale colectivităților publice etc. Foarte importante sunt Ordonanța din 7 ianuarie 1959, care modifică unele acte normative din secolul trecut cu privire la domeniul public comunal și departamental și legile în materia naționalizării (ex. din 8 aprilie și respectiv, 17 mai 1946) etc. Toate aceste acte normative au creat loc, prin elasticitatea dispozițiilor lor, unei largi jurisprudențe, **dreptul jurisprudențial** fiind indispensabil procesului de cercetare și stabilire a regimului domeniului public francez, în general, a unui anumit bun, în particular (A. de Laubadère, loc.cit.).

84 André de Laubadère, op.cit., p.118.

85 André de Laubadère, op.cit., p.118.

86 Se face astfel, o distincție între dreptul de proprietate asupra bunurilor domeniului privat și dreptul de proprietate asupra bunurilor aparținând domeniului public. Primul drept evocă proprietatea privată a administrației (a statului în general), secundarul **proprietatea administrativă** (unii autori folosesc și expresia, oarecum improprie "proprietate de afectațiune"). Cât privește titularul proprietății unui bun al domeniului public, se reține că acesta nu poate fi decât o **"colectivitate publică"**. La ora actuală, se consideră că domeniul public aparține statului, departamentelor și comunelor, fiind, însă, discuții cu privire la reținerea în sfera acestor titulari și **a stabilimentelor publice**. Cum s-a văzut, **Comisia de revizuire a Codului civil** s-a pronunțat în sens pozitiv, părându-se că acest punct de vedere va triumfa.

schimbarea afectațiunii și transferul de proprietate[87].

1. **Domeniul public de stat sau național** cuprinde: domeniul public maritim, fluvial, aerian și terestru; domeniul public militar, șosele naționale, inclusiv traversările din localități, căile ferate de interes general, diverse edificii și bunuri mobile.

2. **Domeniul public departamental**, creat relativ târziu, prin Legea din 10 august 1871, cuprinde căile de comunicație departamentale, mijloacele de transport de interes local și tramwayle departamentale, precum și diverse edificii și bunuri mobile.

3. **Domeniul public comunal**, foarte vechi, cuprinde drumurile comunale, bisericile, cimitirele, halele și pieţele, diverse edificii și bunuri mobile[88].

2. Considerații asupra noțiunii de domeniu public în doctrina germană

Prof.Ernst Fortshoff, de la Universitatea din Heidelberg, în tratatul său de drept administrativ, analizează domeniul public într-un capitol special, intitulat "Dreptul lucrurilor publice"[89]. În opinia acestui autor trebuie făcută o distincție între "**patrimoniul financiar**" (terenurile, pădurile, muzeele, valorile mobiliare, amenajările hidrotehnice, stabilimentele termale de stat, contributiile financiare ale întreprinderilor industriale și comercia-

Legiuitorul constituant român din 1991, dimpotrivă, s-a îndepărtat de tendința doctrinei, legislației și jurisprudenței franceze și a adoptat o soluție mai prudentă, reținând, acum, la începutul redescoperirii dreptului public, în plenitudinea semnificațiilor sale, într-un sistem politic democratic, ca subiecte ale domeniului public numai statul și unitățile administrativ-teritoriale. Când instituțiile democratice vor dobândi o anumită experiență, când societatea civilă va fi alta sub aspectul gradului de raportare la ceea ce nu este privat, desigur că nimic nu oprește să se modifice textul art.135 din Constituție. O asemenea necesitate va veni de la sine, dacă va veni. Rămânem la convingerea că soluția legiuitorului constituant pentru moment și pentru o perioadă previzibilă este cea mai potrivită nu numai sub aspect juridic, dar și politic.

87 În acest context problematic, se dă răspuns la întrebări de genul: dacă o colectivitate administrativă poate fără dificultăți juridice să modifice afecțiunea unui bun public? statul poate să modifice unilateral afectațiunea unui bun public comunal sau departamental? dezafectarea unui bun al domeniului public și includerea acestuia în domeniul privat se poate face de către administrația în cauză sau de către autoritatea ierarhică? dezafectarea presupune un act anterior actului de înstrăinare sau aceste operații se pot face prin același act? fiind probleme la care vom reveni în cele ce urmează.

88 Vezi cu titlu exemplificativ A. de Laubadère, op.cit., p.137. Acest autor consacră domeniului administrativ (inclusiv problemei lucrărilor publice) cea mai mare parte din vol.2 al tratatului de drept administrativ (numai noțiunii și principiilor le sunt afectate aproape 100 de pagini). Este o dovadă a importanței acestei instituții în dreptul public francez de care este bine a se tine seama atunci când vrem să vedem, comparativ, starea din doctrina noastră actuală. Deși au apărut peste noapte tot felul de tituları de cursuri de drept administrativ, efect firesc al inflației de universități, și se publică "cursuri" de drept administrativ, cu o singură excepție (lucrarea coordonată de dr. Mircea Preda), nu există nici măcar referire la noțiunea de domeniu public. Se scrie la fel ca acum 40-45 și ne mai mirăm că practica de contencios administrativ sau legislația sunt încă tributare unei atari perioade.

89 E. Fortshoff. Traité de droit administratif allemand (tradus de prof. Michel Fromont), Bruxelles, 1969, vol.I, p.541 și urm.

le) și "bunurile publice". Prima noțiune cuprinde bunurile aflate în mâna statului sau a altor colectivități publice, ce servesc, direct sau indirect, la realizarea scopurilor administrative; ele fiind, în principiu, supuse dreptului civil. Ar fi vorba de domeniul privat al statului sau al administrației, dacă căutăm o corespondență cu doctrina de inspirație franceză. Pe când, cea de-a doua noțiune este folosită pentru a evoca bunurile care sunt utilizate pentru realizarea sarcinilor administrației, fie de către organe ale statului, fie de către alte colectivități publice. Se apreciază că în sfera acestora intră: a) **bunurile utilizate în comun** (căile ferate, drumurile publice, piețele, parcurile, cursurile de apă, malurile mării etc.) și b) **bunurile ce formează patrimoniul administrativ** - toate mijloacele puse la dispoziția administrației pentru realizarea misiunilor sale (clădirile administrative, școlile, bisericile, fortificațiile, cazărmile, câmpurile de instrucție cu materialul adecvat, mașini, instrumente, echipament de birou etc.). Autorul avertizează că expresia "bunuri publice" apare ca o noțiune creată de doctrină și care este "intrată în practica administrativă", neavând o consacrare legislativă în Germania[90]. Acestor bunuri li se aplică un regim de drept public.

Încercând, de asemenea, o comparație și cât de cât o corespondență cu doctrina franceză, am putea spune că "bunurile publice" este expresia similară celei de domenii publice, putând înțelege foarte bine în limba română și sensul de lucru public[91]. Dincolo, însă, de aceste speculații pur terminologice, este de observat că terenurile, muzeele, amenajările hidrotehnice, stabilimentele termale de stat etc., care în optica tradițională a doctrinei franceze intră în sfera domeniului public național (evident, dacă sunt destinate uzului public sau afectate unui serviciu public) în optica doctrinei germane actuale acestea fac obiectul comerțului, fiind supuse, în principiu, dreptului comun. În schimb, doctrina germană apreciază că "echipamentului administrativ, i se aplică un regim de drept public, în timp ce autorii francezi l-au considerat, ca regulă, o dependință a "domeniului privat" al administrației.

Important pentru cercetarea noastră este faptul că doctrina administrativă contemporană acordă o importanță deosebită **noțiunii de domeniu public**, chiar dacă opiniile, atât sub aspect strict terminologic, cât și sub aspectul notelor de conținut diferă de la școala franceză la cea germană. Un lucru este cert că nici o lucrare fundamentală de drept administrativ nu poate face abstracție de teoria domeniului public[92].

90 Idem p.545 și nota nr.3 subsol, unde se lasă a înțelege că noțiunea respectivă, la data redactării lucrării era consacrată de legislația din Elveția și Austria.

91 După cum se poate observa și din volumele anterioare ale tratatului documentarea noastră asupra doctrinei germane s-a făcut în principal prin cercetarea versiunilor în limba franceză a lucrărilor celor mai importanți autori germani de drept administrativ (Mayer, Fleiner, Kelsen, Forsthoff), precum și a traducerilor din versiunile din limba germană efectuate de cercetătorii români din Școala Negulescu (în special traducerile lui Iancu St. Toma din lucrările lui Lorencz von Stein).

92 Teoria este prezentă și în doctrina anglo-saxonă, unde, însă se operează cu expresia **proprietate publică**, cum de altfel procedează și legiuitorul constituant român din 1991, aspect ce-l vom dezvolta în cele ce urmează.

Noțiunea de domeniu public și de serviciu public, potrivit Constituției României din 1991

§ 1. Reflectarea ideii de bun domenial în legislația anterioară actualei Constituții

1. Preliminarii terminologice

Dacă ne raportăm la legislația modernă de la noi, constatăm o varietate terminologică, fiind folosite fie expresiile de bun public sau domeniu public, fie cele de proprietate de stat sau proprietate publică, ceea ce ne obligă la o analiză terminologică. Acest examen terminologic este cu atât mai necesar dacă avem în vedere faptul că nu de puține ori în doctrina românească sau în jurisprudență s-au exprimat idei diferite cu privire la semnificația unei noțiuni sau alteia și de aici, existența unei sfere mai extinse sau, dimpotrivă, mai restrânse pentru bunurile care formează domeniul public.

Astfel, se pune problema de a ști dacă domeniul public se circumscrie numai la un ansamblu de bunuri ce nu pot aparține particularilor, formând eventual proprietatea publică sau este vorba de un regim juridic care poate afecta, sub anumite aspecte, și bunurile susceptibile de proprietate privată (mai ales în cazul bunurilor ce țin de "patrimoniul cultural național"). Apoi, autorii români s-au întrebat dacă nu cumva ideea de proprietate publică evocă și bunuri care nu "țin de domeniul public".

În acest sens, prof. George Lutescu, pe baza legislației de până în 1947 face o clasificare a bunurilor în două mari categorii: a) bunuri ce pot fi obiect de proprietate privată și b) bunuri "ce nu pot întruni această condițiune", incluzând în această categorie lucrurile comune (**res communes**), adică lucrurile care nu aparțin nimănui (marea, aerul atmosferei, lumina soarelui), precum și bogățiile publice[1].

În ceea ce privește **bogățiile publice**, autorul susține că acestea, deși susceptibile de a fi obiect de proprietate privată, sunt trecute prin legi speciale în **patrimonul statului** și, ca atare, trebuie considerate "ca neapropiabile atâta timp cât cad sub prevederile unor astfel de legi", invocând în acest sens art.475 din Codul civil[2].

1 George N. Lutescu, Teoria generală a drepturilor reale, București, 1947, p.153.

2 Acest articol stabilește mai întâi principiul după care proprietarul unor bunuri, care sunt obiectul unei proprietăți private, poate dispune de ele cum vrea, iar apoi în alin.2 stabilește excepția pentru bunurile ce nu sunt ale particularilor, adică bunurile care sunt obiectul unei proprietăți publice: "bunurile care nu sunt ale particularilor sunt administrate și nu pot fi înstrăinate decât după regulile și formele prescrise anume pentru ele".

"Cu alte cuvinte, altele sunt regulile care se aplică bunurilor particularilor și altele sunt normele ce cârmuiesc bunurile constituind **domeniul public**, adică aparținând **persoanelor juridice de drept public**, între care merită îndeosebi a fi menționate: **statul, județele și comunele**"[3].

Prin urmare, se consideră că **domeniul public** cuprinde numai sfera bunurilor ce formează **"bogățiile publice"**, fără a include în sfera acestor bogății marea, aerul atmosferic și lumina soarelui (**res communes**), reiterându-se conceptul de "bunuri domeniale"[4].

Recent, Prof.Ion Filipescu a exprimat părerea că "bunurile care formează obiectul proprietății publice pot aparține domeniului public sau domeniului privat. Legea stabilește dacă bunul face parte din domeniul public sau domeniul privat. De asemenea, legea poate să prevadă că un bun este scos din domeniul public și este trecut în domeniul privat"[5]. După acest autor, art.135 alin.4 din Constituția actuală, are în vedere bunurile "proprietate publică" ce aparțin "domeniului public", nu și bunurile "proprietate publică" care aparțin "domeniului privat"; reținându-se că art.475 - 478 din Codul civil, - care figurează în cap.III din titlul II al cărții a II-a, intitulat "Despre bunuri în raportul lor cu cei ce le posedă" -, se referă "la domeniul public, dar nu în sensul său, opus domeniului privat, ci în sensul de proprietate publică și care poate fi de domeniul public și de domeniul privat. Această idee este clar formulată de toți autorii de drept civil"[6].

După părerea noastră, cel puțin autorul la care ne-am referit anterior, prin domeniul public a înțeles "bogățiile publice", care, prin definiție, nu pot fi obiect de proprietate privată, putând fi, deci, numai obiect de proprietate publică.

Constituția actuală folosește numai noțiunea de proprietate publică. Constituția din 1923 folosea noțiunea de domeniu public, dar și pe cea de "proprietate a statului", iar cea din 1866 utiliza noțiunea de domeniu public în sens de regim juridic aplicabil anumitor bunuri, iar interpretările asupra art.475-478 din Codul civil sunt diferite, cum se poate vedea din cele de mai sus. Sunt motivele pentru care examinarea evoluției terminologiei apare ca strict necesară.

---

3 George N. Luțescu, loc.cit.

4 "Prin bunuri domeniale" se înțeleg prin urmare bunuri aparținând persoanelor juridice de drept public, iar toate aceste bunuri strânse la un loc, constituie, după cum însăși numele lor o indică, **un domeniu**. Astfel încât vom avea un domeniu al statului, un domeniu al județului, un domeniu al comunei, sau oricărei alte persoane de drept public" (idem p.153-154).

5 Prof.dr.doc. Ion Filipescu, **Raport** întocmit ca judecător al Curții Constituționale la date de 23 noiembrie 1992 pentru cauza ce face obiectul Dosarului nr.42 C/1992.

6 Idem p.12-13

2. Ideea de domeniu public în legislația anterioară Constituției din 1866

a. Ideea de bun public în vechiul drept românesc

Ideea de bun public sau proprietate publică, în sensul larg al termenului (ex. proprietate a obștii sătești) este prezentă din cele mai vechi timpuri și la noi; Regulamentele Organice sunt, însă, primele acte juridice care se apropie de o consacrare în sensul modern al termenului a acestei idei, chiar dacă termenul ca atare nu este folosit[7].

Existența ideii și, corespunzător, a unei proprietăți a obștii asupra anumitor bunuri, în special terenuri, nu trebuie să ne conducă la concluzia că vechiul drept românesc a cunoscut noțiunea de domeniu public în sensul modern al termenului.

Se știe că domnii Moldovei și Munteniei dispuneau, prin hrisoave de danie, după cum credeau de cuviință, sub numele **de stepe** sau **siliști**. Oricum, nu putea fi vorba de un domeniu public supus unui regim de drept administrativ deoarece și la noi, ca și în Franța, domeniul statului se confunda cu acela al Domnului.

Instituția domeniului public începe să prindă contur abia după tratatul de la Adrianopol (1829), prin care s-a înapoiat Munteniei domeniile Brăilei, Giurgiului și Turnului, precum și bălțile și sinalele Dunării, domenii ce aduceau în 1831 6% din totalul veniturilor statului (550.000 lei).

---

7 Spre pildă, atât în Regulamentul Organic al Valahiei, cât și în cel al Moldovei există **dispoziții** cu privire la "drumurile de comunicație", care nu sunt altceva decât reguli exorbitante asupra unor "dependințe ale domeniului public". Vom exemplifica, pentru a ușura documentarea studenților, prin art. 158 din Regulamentul Moldovei, păstrând redactarea și ortografierea textului inițial: "Siretul și Prutul, care curg dealungul țărei spre amîazăzi și dau în Dunăre, vor sluji spre coborârea mărfurilor și a producturilor fără vreo dare de plată la plutirea lor. Iară cerând trebuință, după vreme, de a se curăți și a face mai îndemânatice plutirii sau de a să face canaluri de comunicație, de pildă, unirea Siretului cu Prutul prin râul Bahluiului, care comunicație ar fi de cel mai mare folos și pentru comerția capitalei, atunce se va orândui o dare potrivită la intrarea sau ieșirea lor cu încărcatul, care plată va sluji atât pentru întoarcerea cheltuielilor ce se vor face sau e către Stat, sau de către vreo companie ce va primi o asămîne întreprindere, cât și pentru o potrivită despăgubire cu folosurile acelor proprietari carii au astăzi ezături mari și poduri pe aceste ape. Dacă stricarea lor s-ar socoti neapărată pentru unii asăminte lucrări, proprietarii se vor despăgubi și de stricăciunile ce s-ar putea pricinui pe moșiile lor cu deschiderea unui asămine canal.

Iară apile Moldova și Bistrița, care dau în Siretiu vor sluji ca și mai înainte spre coborârea plutelor cu cherestea și lemn de durare, fără a se zminți ezăturile, morile și podurile ce sunt pe aceste ape" (Reprodus după Paul Negulescu, George Alexianu, Colecțiunea vechilor legiuiri administrative, Regulamentele Organice ale Valahiei și Moldovei, vol.I, Întreprinderile "Eminescu" S.A. București, 1944, p.274).

b. Ideea de domeniu public şi, respectiv de serviciu public în Regulamentele Organice

Numai simpla enumerare a capitolelor Regulamentelor Organice scot în evidenţă faptul că unele capitole se referă la servicii publice, la bunuri publice: Cap.I Pentru alegerea Domnului; Cap.II Organizarea şi însuşirile Obicinuitei Obşteşti Adunări; Cap.III Reglement de finanţ; Cap.IV Sfatul Administrativ; Cap.V Reglement de comerţie; Cap.VI Reglementul Carantinelor; Cap.VII Reglementul jandarmerii; Cap.VIII Rânduiala judecătorească; Cap.IX Dispoziţiile generale (Regulamentul organic al Moldovei)[8].

Ca să ne referim numai la câteva exemple, reţinem că în capitolul despre finanţe, printre "ramurile de venituri ale statului" se menţionează şi "domenurile statului" (art.67 pct.XII din Regulamentul Valahiei[9] şi art.82 din Regulamentul Moldovei[10]. Importante dispoziţii pentru ideea de "bun public", în sensul de bun pentru uzul public, întâlnim şi în capitolele referitoare la comerţ; în art.155 din Regulamentul Valahiei se dispune că "porturile şi schelele Dunării sunt slobode fără deosebire pentru toate corăbiile puterilor, care sunt în pace cu Prea Înalta Poartă"[11]. Apoi tot în acest capitol se găsesc dispoziţii cu privire la bâlciurile şi târgurile publice (art.160 Regulamentul Valahiei, art.156 Regulamentul Moldovei), precum şi la modul de organizare şi folosire a "târgurilor private", apărând ideea de

8 Regulamentul Organic al Valahiei este uşor diferit, dar pentru ideea care ne interesează pe noi se înscrie în aceeaşi concepţie, de altfel el a fost şi primul pus în aplicare (la 1 iulie 1831): Cap.I Pentru alegerea Domnului; Cap.II Pentru obicinuita obştească adunare; Cap.III Finanţa; Cap.IV nu are titlu (cuprinde următoarele secţiuni: I Pentru căderile Ministrului Trebilor din Lăuntru, II Pentru Sfatul Administrativ, III Departamenturile mădularelor Sfatului Administrativ); Cap.V Regulament asupra comerciului; Cap.VI Regulament pentru carantine; Cap.VII Pentru căderea judecăţilor în Valahia şi pentru întocmirea şi căderile judecătorilor; Cap.VIII Dispoziţii generale; Cap.IX Regulamentul ostăşesc.

9 Pentru delimitarea sferei acestui domeniu se face trimitere la art.131, unde, în esenţă, se precizează că vor trece în domeniul statului moşiile cuprinse în raialele Brăila, Giurgiu şi Turnu, precum şi bălţile şi ostroavele "începând din malul stâng al Dunării şi până în talvegul acestui râu" care rămân fără stăpân, "după trecerea sorocului" în care "se vor da după dreptate înapoi adevăraţilor proprietari".

10 În mod similar şi acest articol are în vedere suprafeţe de teren ("tot pământul împresurat din stânga Dunării") care au rămas fără stăpân după trecerea termenului de revendicare de cei "ce prin dăruiri şi vrednice documentări vor dovedi drepturile lor pentru aceste averi".

Ambele texte precizau că aceste averi se vor "ocârmui în folosul statului", "prin hotărârea numai a Sfatului Statului" dar se admitea că la "sfatul" Parlamentului (Obşteştii Obicinuitei Adunări) "şi pentru un scop de obştesc folos, după cuviinţă dovedit" să fie înstrăinate anumite părţi din această avere, prin **vânzare publică** sau prin schimb, în "cel mai bun folos al statului".

11 Corespunzător în art.149 din Regulamentul Moldovei se menţionează: "Portul, limanul Galaţi precum şi alte scheli a Dunării, sunt fără nici o protimisis sau deosăbire dischisă la toate bandierile a Puterilor aflătoare în pace cu Înalta Poartă Otomană".

interes public[12]; la magaziile de rezervă (art.166-173 din Regulamentul Valahiei şi art.159-160 din Regulamentul Moldovei); la drumurile de comunicaţie ori cu privire la exploatarea bogăţiilor subsolului[13].

De asemenea, pot fi evocate în sensul ideii de domeniu public şi serviciu public şi dispoziţii din capitolul consacrat carantinelor, Regulamentul Valahiei dispunând organizarea unui "cordon de sănătate nestrămutat" în partea stângă a Dunării (art.180), în fiecare Principat înfiinţându-se carantine ca edificii publice, atât pentru mărfuri, cât şi pentru persoane, iar pentru asigurarea acestui servicu public se înfiinţează un corp special de miliţie şi un Comitet al sănătăţii, prezidat de ministrul de interne (Trebilor din Lăuntru).

În fine, mai reţinem că unele anexe ale Regulamentelor au ca obiect regimul juridic al "unor bunuri publice". Anexa "Despre casele obşteşti" (ex.

12 "Cât pentru târgurile ce să fac pe moşia vre-unui particular, acesta va alege locul cel cuviincios pentru acest sfârşit, cu chip ca nici el să cerce vre o pagubă, nici neguţătorii să fie strâmtoraţi, din pricină că locurile cele rânduite pentru târguri nu sunt îndestul de largi".

13 Este vorba de Secţiunea V a actului capitol, intitulată "Pentru lucrarea minelor" (art.178-179) din Regulamentul Valahiei, respectiv "Despre lucrarea băilor" (art.165) din Regulamentul Moldovei.

Regulamentele stabilesc principiul după care proprietarul pământului putea să exploateze mina, dând statului 10% din venitul net. Dacă proprietarul nu putea să exploateze mina în termenul de 18 luni ce i se acorda de Domn şi nici nu voia să o închirieze Domnul împreună cu Obicinuita Obştească Adunare vor stabili mijloace pentru a lucra acele mine, dând stăpânului moşiei a 10-a parte din câştigul net şi "despăgubindu-l, după cuviinţă, pentru stricăciunea ce vor fi pricinuit moşiei sale". Important este de reţinut că pentru păcură, pietrării şi "alte producturi", care se întrebuinţează de obşte în principal nu se plătea "nici o zeciuială" (art.179 teza finală din Regulamentul Valahiei).

Este un argument cât se poate de elocvent pentru susţinerea tezei după care ideea de bun public, în sens de bun al domeniului public, chiar dacă aceste expresii nu sunt utilizate, este prezentă în Regulamentele Organice, ele făcând, într-un fel, trecerea de la vechile legiuiri la viitoarea Constituţie, în sensul actual al termenului (avem în vedere Constituţia din 1866).

Se ştie că atât Codul Calimach (1817) cât şi Codul Cadragea (1818) au consacrat în privinţa bogăţiilor subsolului **sistemul accesiunii**, care atribuia proprietarului suprafeţei proprietatea bogăţiilor subsolului, ca un accesoriu.

Regulamentele organice admit **sistemul regalian**, dar cu o preferinţă marcată în favoarea proprietarului suprafeţei, care în urma exploatării şi găsirii unor bogăţii minere, este mai întâi invitat să facă exploatarea şi dacă, în intervalul de 18 luni, nu poate sau nu voieşte să facă nimic atunci Domnul împreună cu Adunarea obştească vor hotărâ asupra exploatării.

Codul civil din 1864 revine la **sistemul accesiunii**, iar prin legea asupra minelor din 20 aprilie 1895 se revine la **sistemul regalian**, ca prin Constituţia din 1923 să se introducă **sistemul domenial** (art.19), aspect la care vom reveni.

În sistemul regalian (tipic) bogăţiile minere sunt **res nullius**, iar dreptul de a le exploata este acordat de stat în baza **drepturilor sale regaliene**. Dreptul de exploatare devine un drept real imobiliar distinct de proprietatea suprafeţei şi care e concedat de stat (Paul Negulescu, George Alexianu, Studiu introductiv, p.XLVI subsol, în op.cit.).

Casa Mililor, Casa copiilor aflați, Casa doftorilor, Casa apilor etc.), conduse de **epitropii** care "vor fi fără leafă" sau anexele despre administrația din marile orașe (planul orașului, însemnarea piețelor, ulițelor, bisericilor și locurilor publice, canalizare, pavarea străzilor și a piețelor publice, curățirea aerului, înfrumusețarea orașului, aprovizionarea cu apă și cișmelele publice, iluminatul public[14] etc.

c. Noțiunea de domeniu public în reformele legislative ale lui Alexandru Ioan Cuza

Prin reglementările adoptate în timpul domniei lui Alexandru Ioan Cuza (Legea de secularizare a averilor mănăstirești din 1863, Legea pentru organizarea consiliilor județene din 1864, Legea pentru regularea proprietății rurale din 1864, Legea de expropriațiune pentru cauză de utilitate publică din 20 octombrie 1864) s-a impus în mod expres noțiunea și, corespunzător, instituția de domeniu public. Important este de reținut că tot acum se consacră legislativ ideea de **domeniu public județean**, respectiv **comunal**. Astfel, prin art.53 din Legea pentru organizarea consiliilor județene sunt declarate dependințe ale domeniului public județean: a) toate căile de comunicație și podețele județene; b) orice clădire sau stabiliment public pus în sarcina județului, iar prin Legea pentru regularea proprietății rurale sunt trecute în proprietatea comunei rurale, ca bunuri ale domeniului public comunal "toate locurile și clădirile din cuprinsul vetrei satului (bisericile, cimitirele, casele comunale, școlile, casele și îngrăditurile făcute de comună, piețele, ulițele și locurile ocupate de magaziile publice de aprovizionare).

Deosebit de important este faptul că legea de expropriere pentru cauză de utilitate publică a reglementat posibilitatea atât a statului, cât și a județelor ori comunelor, de a-și mări pe viitor, domeniul public, pe cale de expropriere, prin declararea ca bun de utilitate publică a unui teren sau a unei construcții. Legea menționa că exproprierea, ca urmare a declarării terenului ori construcției de utilitate publică, se făcea în schimbul unei prealabile și juste despăgubiri.

3. Noțiunea de domeniu public în Constituțiile din 1866 și 1923

Constituția din 1866 reținea că "libera și neîmpiedicata întrebuințare a râurilor navigabile și flotabile, a șoselelor și altor căi de comunicare este de domeniul public" (art.19 alin.final). În același articol se mai menționa că legile existente cu privire la alinierea și lărgirea străzilor prin comune,

14 Vezi de exemplu art.LVI din Anexa F a Regulamentului Moldovei, unde se stabilește obligația "luminatului" ulițelor și mahalalelor orașului Iași cu "lumânări de său în toate nopțile anului, afară de acelea când va fi lună plină"; în oraș luminile se așezau la 12 stânjeni una de alta, iar în mahalale la 15 stânjeni.

precum și a malurilor apelor ce curg prin comune sau pe lângă comune, rămân în vigoare. Or, aceste legi stabileau reguli speciale, derogatorii de la Codul civil. În felul acesta, regimul juridic aplicabil domeniului public, în sistemul Constituției din 1866 trebuia stabilit și prin referire la acte juridice anterioare; după aproape jumătate de secol, în practica judecătorească se invocau și Regulamentele Organice, apreciindu- se că dispozițiile acestora referitoare la dependințele domeniului public au rămas neabrogate[15].

Mai este de reținut că art.19 are ca obiect proprietatea în general, chiar primul alineat dispune: "proprietatea de orice natură precum și toate creanțele asupra statului sunt sacre și neviolabile" admițându-se, astfel, o proprietate privată și o proprietate publică. Această concluzie rezultă din întreaga economie a art.19, care mai prevede că **nimeni** nu poate fi expropriat decât pentru cauză de "utilitate publică", legalmente constatată și după o dreaptă și prealabilă despăgubire[16]. De unde rezultă că prin expropriere, de vreme ce intervenea pentru o "**cauză de utilitate publică**", se trecea bunul respectiv din proprietatea privată în **proprietatea publică**, fără ca aceasta să coincidă neapărat cu domeniul public. Desigur, este greu de stabilit cu precizie intenția legiuitorului constituant din 1866, textul la care ne referim fiind susceptibil de mai multe interpretări. Un lucru este cert, erau admise trei idei: proprietate privată, proprietate publică, domeniu public.

Constituția din 1923 conține o reglementare mult mai amplă și mai reușită atât sub aspectul terminologic, cât și conceptual. Sintetizând, art.17 ne apare ca fiind sediul general al proprietății și al garanțiilor dreptului de proprietate privată; art.18 consacră principiul după care "numai românii și cei naturalizați români" pot dobândi cu orice titlu și deține imobile rurale în România; art.19 este consacrat "proprietății de stat"[17] iar art.20 este consacrat domeniului public; textul fiind următorul:

15 Curtea de Casație a apreciat ca statul, în baza art.476 Cod civ. și a art.158 din Regulamentul Organic al Moldovei, rămas neabrogat, are dreptul de a percepe taxă (o chirie) de la particularul care și-a instalat o moară pe apa râului Siret, neputând fi reținută obiecția particularului că acolo unde este instalată moara, apa Siretului nu este plutitoare și deci nu este de domeniul public. Curtea de Casație, ca și în spețele anterioare, a reținut că legea nu face distincție pe râurile plutitoare, ea spune că râurile plutitoare sunt de domeniul public, iar Regulamentul Organic face enumerarea acestora (Cas.I.Dec.Nr.473 din 19 sept. 1915, în Juris. Rom. 1915 p.562).

Menționăm că această speță nu a fost un caz izolat.

16 Mai mult, se dă și o definiție a utilității publice: "prin cauză de utilitate publică urmează a se înțelege numai comunicațiunea și salubritatea publică, precum și lucrările de apărare a țării" (art.19 alin.3).

17 "Zăcămintele miniere, precum și bogățiile de orice natură ale subsolului sunt proprietatea statului. Se exceptează masele de roci comune, carierele de materiale de construcții și depozitele de turbă, fără prejudiciul drepturilor dobândite de stat pe baza legilor anterioare.

O lege specială a minelor va determina normele și condițiile de punere în valoare a acestor bunuri, va fixa redevența proprietarului suprafeței și va arăta totodată putința și măsura în care aceștia vor participa la reexploatarea acestor bogății.

"Căile de comunicație, spațiul atmosferic și apele navigabile și flotabile sunt domeniul public.

Sunt bunuri publice apele ce pot produce forță motrice și acele ce pot fi folosite în interes obștesc.

Drepturile câștigate se vor respecta sau se vor răscumpăra prin expropriere pentru caz de utilitate publică, după o dreaptă și prealabilă despăgubire.

Legi speciale vor determina limita în care toate drepturile de mai sus vor putea fi lăsate în folosința proprietarilor, modalitățile exploatării, precum și despăgubirile cuvenite pentru utilizarea suprafeței și pentru instalațiile în ființă".

Se va ține seama de drepturile câștigate, întrucât ele corespund unei valorificări a subsolului și după distincțiile ce se vor face în legea specială.

Concesiunile miniere de exploatare, instituite sau date conform legilor a fi în vigoare, se vor respecta pe durata pentru care s- au acordat, iar exploatările miniere existente, făcute de proprietari, numai cât timp le vor exploata. Nu se vor putea face concesiuni perpetue.

Toate concesiunile și exploatările prevăzute în alineatul precedent vor trebui, însă, să se conformeze reguiilor ce se vor stabili prin lege, care va prevedea și maximum de durată al acelor concesiuni și exploatări și care nu va trece de cincizeci de ani de la promulgarea acestei Constituții".

Legea minelor la care se face referire în textul constituțional a fost adoptată în anul 1924 și înlocuită cu legea din 23.III.1929 care, la rândul ei, a fost modificată prin legea din 1937 (promulgată prin Decretul Regal nr.1451/24.03.1937) iar în anul 1942 s-a adoptat un decret-lege al petrolului.

Ambele acte normative au fost abrogate prin Constituția din 1948 și reglementările ce i-au urmat, dispărând, pur și simplu, din reglementarea consacrată acestei materii noțiunile de "concesiune, redevență" etc. De fapt, nu s-a pus numic în loc de substanță, situație ce dăinuie, din motive diverse, și la ora actuală. Dacă în sistemul politic anterior semnalele de alarmă ale specialiștilor din domeniul minelor, petrolului și geologiei au rămas fără ecou din "vina dictaturii" (un colectiv din cadrul fostului Minister al Minelor, Petrolului și Geologiei a elaborat în anul 1963 un proiect de "lege a minelor"), menținerea aceleiași atitudini de nepăsare față de destinul bogățiilor subsolului, acum când acestea sunt bunuri ale domeniului public, apare nu numai ca o gravă eroare juridică, dar și politică, cu consecințe foarte grave în perspectivă.

Pe data de 11 oct. 1991, ca președinte al Comisiei de redactare a proiectului de Constituție am participat la o discuție cu un grup de experți din Departamentul Minelor. Cu acel prilej am intrat în posesia unui nou proiect de lege a resurselor miniere din România, care, după informațiile noastre, nu s-a discutat niciodată într-o ședință a Guvernului, deși au trecut mai bine de doi ani de la definitivarea acestuia, lucru îngrijorător după părerea noastră. Rămâne de discutat dacă "în spatele" acestor întârzieri s-au aflat numai greutățile inerente tranziției. (A se vedea și Conf.univ. dr.ing. G.F. Popescu, Posibile repere pentru o necesară lege a minelor în țara noastră, în revista Minelor, nr.7/1990).

Reglementări speciale există în Algeria (legea resurselor miniere, inclusiv petrolul din 1986), Belgia (Codul minier din 1965), care sintetizează toate reglementările emise în perioada 1810-1965), Canada (există legi speciale pentru fiecare provincie adoptate între 1975-1990), Ecuador (o lege foarte recentă din 1991), Franța (un set de legi adoptate între 1924-1984), Germania (legea federală a minelor din 1980 și hotărâri ale landurilor de aplicare a legii), Norvegia (o lege din 1989), Spania (legea din 1973), SUA (mai multe reglementări referitoare la cercetarea, exploatarea și protecția zăcămintelor de petrol ale SUA), Mexic, Rusia etc.

Din textele citate se desprinde în mod clar ideea unei varietăți terminologice ("proprietate de orice natură", "lucrări de interes obștesc", "expropriere", "cauză de utilitate publică", "proprietatea statului", "bunuri publice" și "domeniu public"), urmând să vedem care este spațiul semantic al fiecărei noțiuni și ce echivalențe s-au avut în vedere.

Este afară de orice îndoială că legiuitorul constituant din 1923 a reglementat o proprietate publică ca o formă opusă proprietății private. Problemele, acum, spre deosebire de reglementarea din 1866, sunt mai complicate pentru că alături de noțiunile de "bun public", "domeniu public", "expropriere", cauză de utilitate publică,- ce evocă ideea și fundamentează conceptul de **proprietate publică**, mai apare și noțiunea de "proprietate de stat" (art.19). Ce natură juridică are proprietatea de stat asupra "zăcămintelor miniere, precum și a bogățiilor de orice natură ale subsolului"?

Logic ar fi trei soluții: a) proprietate privată a statului; b) proprietate publică, având ca titular statul, dar care este de domeniul privat (Teza Filipescu) și c) proprietate publică, având ca titular statul, dar care este de domeniul public. Apoi, dacă s-ar accepta cea de-a treia soluție, se pune altă întrebare: cum se justifică "dependințe" ale domeniului public și dincolo de sfera art.20 care a fost consacrat expres domeniului public?

Sintetizând, discuția se reduce la clarificarea semnificației noțiunii de "proprietate de orice natură" din art.17 a noțiunii de "proprietate de stat" din art.19 și, respectiv a celei de "domeniu public" din art.20, evident prin raportare la "proprietatea privată" sau, după caz, la "proprietatea publică".

Practica judecătorească a interpretat că expresia "proprietate de orice natură" are în vedere proprietatea privată de orice natură[18], existând decizii

18 Într-o decizie a Curții de Casație (secțiuni unite) s-a reținut că art.17 prin expresia "proprietatea de orice natură" înțelege ideea generală a noțiunii de proprietate, prezentă și viitoare, ca proprietate corporală și incorporală, cu întreaga categorie de drepturi create "de abstracțiunile juridice, dar și toate care ar rezulta din noile extinderi ce s-ar face în acest domeniu important, fie ca rezultat direct al operei legiuitorului, care le-ar consemna, ca atare, în texte pozitive de lege, fie ca rezultat al aplicațiunii de toată ziua a principiilor de proprietate de către instanțele judecătorești, influențate, în mod firesc, în această direcțiune, de întregul progres mondial" (Cas.S.U.Dec. nr.37 din 5 iunie 1930, în Pand.Săpt., 1930, p.578). Într-o speță din același an, cu câteva luni mai târziu, se reia argumentarea, accentuându-se asupra faptului că art.17 a înțeles să garanteze nu numai formele cunoscute la data adoptării Constituției, ci și orice formă de drept patrimonial care s-ar concepe și dezvolta în viitor. Prin această hotărâre, dispozițiile art.6 și 24 din legea Regiei Monopolului de gaz metan din 3 septembrie 1930 au fost declarate neconstituționale, deoarece s-au trecut în proprietatea statului anumite bunuri fără să se statueze plata unei juste și prealabile despăgubiri, fiind afectat patrimoniul Societății Naționale de Gaz Metan, apărat de art.17 din Constituție (Cas.S.U.Dec.nr.51 din 10 octombrie 1930, în Pand.Săpt., 1931, p.1). Prin mai multe hotărâri judecătorești se accentuează ideea după care art.17 avea în vedere nu numai proprietatea în înțelesul obișnuit al cuvântului, ci și toate drepturile patrimoniale, deci și creanțele (Cas.S.U.Dec.nr.1 din 19 ianuarie 1933, în Pand.Săpt.1933, p.24, Cas.S.U.Dec.nr.16 din 3 mai 1934, în Pand.Săpt.1934, p.807). Interesant este de semnalat, multe decizii au reținut că nu este vorba de încălcarea art.17 atunci când legea aduce numai anumite restrângeri exercițiului dreptului de proprietate

judecătorești care dau o asemenea interpretare tocmai pentru a justifica o intervenție a statului, arătând că în speță nu este vorba numai de o proprietate privată, ci și de o proprietate publică. Astfel, Curtea de Casație în Secțiuni Unite a decis că Legea din 15 iunie 1929, prin care se modifica art.14 alin.d din Legea din 1924, privitoare la satisfacerea nevoilor de lemne de foc ori pentru construcții nu poate fi socotită neconstituțională - violând dispozițiile art.17 care garantează dreptul de proprietate - prin aceea că statul se amestecă în administrarea averii particulare, în speță a fostului Regiment grăniceresc Româno-Bănățean Nr.13 Caransebeș. S-a interpretat că atât legea în discuție, cât și statutele vechi dau acestei Comunități de avere atât **un caracter privat** cât și **un caracter public**, fiind deci, o asociație cu caracter mixt: public și privat. Ca atare, statul a intervenit pentru stabilirea unor reguli privind administrarea și a unei averi publice, ceea ce nu poate fi contrar art.17 din Constituție[19].

Prin eliminare, se poate susține că art.19 care consacra proprietatea de stat asupra "zăcămintelor miniere, precum și a bogățiilor de orice natură ale subsolului", reglementa o **proprietate publică**, statul apărând ca titular al dreptului de proprietate în virtutea capacității de drept public, **ca persoană juridică de drept public**. Or, după teza lui George Lutescu, în toate aceste cazuri bunurile respective aparțin **domeniului public**, de altfel, teză susținută și de alți autori.

Am arătat deja că autori de drept public de prestigiul profesorilor Paul Negulescu și George Alexianu erau de părere că art.19 din Constituția din 1923 consacra **sistemul domenial**, schimbându-se **sistemul regalian**, care a fost introdus de legea minelor din 20 aprilie 1895. Marcarea acestei schimbări de fond asupra regimului juridic al bogățiilor subsolului legiuitorul constituant din 1923 a simțit să o facă printr-un text special, ceea ce nu înseamnă că art.19 se refera la altceva decât la o categorie de bunuri publice, adică bunuri ale domeniului public.

Prin urmare, Constituția din 1923 reglementează două feluri de proprietăți: a) proprietatea privată și b) proprietatea publică, iar bunurile din sfera proprietății publice, inclusiv cele vizate de art.19 sunt de domeniu public.

---

fără a afecta substanța acestuia, cea ce actuala Constituție prevede în mod expres, în art.39. Cele mai importante discuții pe această linie de idei au fost determinate de **regimul monopolurilor de stat** (Cas.S.U.Dec.nr.26 din 1 iunie 1933, în Pand.Săpt. 1934, p.37), de **regimul autorizărilor în construcții** (Cas.S.U.Dec.nr.52 din 30 noiembrie 1933, în Pand.Săpt. 1934, p.343; Cas.III Dec.nr.670 din 30 aprilie 1930, în Pand.Săpt. 1930, p.615) ori de **regimul chiriilor și al contractelor de închiriere** (Cas.S.U.Dec.nr. 1 din 19 ianuarie 1933, p.241; Cas.S.U.Dec.nr.51 din 7 noiembrie 1929, în Pand.Săpt. 1930 p.49). (A se vedea și practica citată în G.Alexianu, Constituția din 29 martie 1923 și controlul constituționalității legilor cu toată jurisprudența la zi, Ed. Universală Alcalay & Co București 1935 p.9-16).

19 Casație, Secțiuni Unite, Decizia nr.6 din 30 ianuarie 1930 în Pand.Săpt.1930, p.457 precum și în G.Alexianu op.cit., p.14).

De vreme ce Codul civil reglementează **sistemul accesiunii**, se subînțelege că dispozițiile sale, sub acest aspect, au fost modificate de art.19 din Constituție, așa încât o discuție cu privire la aceste dispoziții, cât timp Constituția a fost în vigoare apare ca fiind lipsită de obiect.

4. Noțiunea de domeniu public în Constituția din 1938

Constituția din 1938, fiind o Constituție nedemocratică a sintetizat titlul consacrat drepturilor, în comparație cu reglementarea acestei materii în 1923, omițând complet categoria drepturilor politice și stabilind reguli foarte sumare, fără relevanță practică în ceea ce privește libertățile democratice, în special libertatea opiniei și a presei[20]. Cu toate acestea, în ceea ce privește proprietatea, este de reținut că se preia, în linii generale, substanța reglementării anterioare, aducându-se unele îmbunătățiri ale tehnicii de redactare dar și unele modificări ale fondului de idei. Astfel, art.17 din 1923 se regăsește în art.16 din 1938; art.18 din 1923 în art.27 alin.4 (care grupează normele referitoare la străini) din 1938; art.19 din 1923 în art.17 din 1938, iar art.20 din 1923 în art.18 din 1938.

20 Pentru edificare reproducem aceste texte:

"Constituția garantează tuturor libertatea de a comunica și publica ideile și opiniile lor prin grai, prin scris și prin presă, fiecare fiind răspunzător pentru abuzul acestor libertăți în cazurile determinate prin codicele penal, care nici într-un caz nu va putea restrânge dreptul în sine.

Nici o lege excepțională nu se va putea înființa în această materie.

Nici cenzura, nici o altă măsură preventivă pentru apariția, vinderea sau distribuirea oricărei publicații nu se va putea înființa.

Nu este nevoie de autorizația prealabilă a nici unei autorități pentru apariția oricărei publicații.

Nici o cauțiune nu se va cere de la ziariști, scriitori, editori, tipografi și litografi.

Presa nu va fi supusă niciodată sub regimul avertismentelor.

Nici un ziar sau publicație nu va putea fi suspendat sau suprimat.

Orice publicație periodică de orice natură va trebui să aibă un director răspunzător, iar în absența acestuia, un redactor răspunzător. Directorul sau redactorul vor trebui să se bucure de drepturile civile și politice. Numele directorului și numele redactorului vor figura vizibil și permanent în fruntea publicației.

Înaintea de apariția publicației periodice, proprietarul ei e obligat a declara și scrie numele său la tribunalul de comerț.

Sancțiunile acestor dispoziții se vor prevedea prin legi speciale" (art.25 din Constituția din 1923).

Mai trebuie menționat că în art.26 se precizau ordinea în care revine răspunderea civilă în ce privește publicațiile periodice și regulile generale de judecare a delictelor de presă.

Din această amplă reglementare în Constitutia din 1938 a mai rămas:

"Constituția garantează fiecăruia, în limitele și condițiile legii, libertatea de a comunica și publica ideile și opiniile sale, prin grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin orice alte mijloace" (art.22).

Art.16 din Constituția din 1938 apare ca un fel de sediu al principiilor fundamentale, aplicabile atât "domeniului privat", adică proprietății private, cât și "domeniului public", adică proprietății publice. După ce în primul alineat se arată că "proprietatea de orice natură, precum și creanțele, atât asupra particularilor, cât și asupra statului sunt inviolabile și garantate ca atare"[21], în alineatul următor se consacră regula după care oricine poate dispune liber de bunurile ce-i aparțin, "după normele prevăzute de lege"[22]. Prima teză a alin.3 reprezintă sediul unor principii ale regimului **proprietății publice**: "Bunurile care fac parte din domeniul public, sunt administrate și nu pot fi înstrăinate decât după regulile și cu formele stabilite prin lege", iar teza a doua se referă la pedeapsa confiscării averii. Ultimele două alineate au ca obiect exproprierea pentru cauză de utilitate publică, enumerând anumite cazuri de acest gen[23], precizându-se, la fel ca în reglementarea anterioară, că pentru alte cazuri este nevoie de o lege votată de ambele adunări cu o majoritate de două treimi.

De altfel, Paul Negulescu, unul dintre redactorii și comentatorii acestei constituții, nu ascunde acest lucru, deoarece el este adeptul tezei drepturilor reflexe: "În ce privește drepturile cetățenilor, adică autolimitările făcute de stat atotputerniciei sale, Constituțiunea de față le aduce restricțiuni, mai ales în ce ptivește libertățile de propagandă, față de care nu se mai prohibesc măsurile preventive" (Paul Negulescu, Constituția României, extras din "Enciclopedia României", vol.I Politic- Administrativ, Monitorul Oficial și Imprimeriile Statului, Imprimeria națională, București, 1938, p.33).

Totodată, autorul remarcă ca un progres constituțional reglementarea în noua Constituție a îndatoririlor cetățenilor, deoarece "în starea de confuzie ce se născuse în ultimul timp, grație politicianismului, obligațiuni, stabilite prin legi, erau nesocotite" (idem). Pe această linie de idei se susține că "articolul 4 are o redactiune interesantă prin sentimentele înalte ce cuprinde, dar mai ales prin faptul că pune munca la baza organizației sociale" (ibidem).

21 Se observă față de reglementarea din 1923 două elemente de noutate: a) introducerea particularilor alături de stat, în ceea ce privește garantarea creanțelor și b) reintroducerea cuvântului inviolabil (care era în art.19 din Constituția din 1866).

22 Se introduce, așadar, principiul după care exercițiul atributilor dreptului de proprietate privată, drept inviolabil și garantat, se putea realiza numai în condițiile și limitele prevăzute de lege, ceea ce a reprezentat un pas înapoi față de Constituția din 1923. Reglementarea din 1923 se rezuma numai a arăta cazurile în care poate interveni exproprierea stabilind ca libertatea absolută în ceea ce privește exercițiul dreptului de proprietate privată, conform spiritului codului civil "totul este permis dacă legea nu interzice". Concepția legiuitorului constituant din 1938 este axată pe ideea "totul este permis dacă este prevăzut de lege", ceea ce nu poate rămâne fără consecințe în circuitul juridic.

23 Se enumeră: apărarea națională, lucrările de interes militar, sanitar, cultural, lucrările pentru căi de comunicații terestre, nautice ori aeriene, lucrările pentru piețe și alte bunuri publice, "prevăzute în legile actuale".

Din modul în care sunt nominalizate unele "cazuri de utilitate publică" rezultă că legiuitorul constituant, implicit, le consideră ca făcând parte din domeniul public.

De vreme ce exproprierea intervenea pentru a se construi o piață publică sau un poligon militar, din Constituție se subînțelegea că aceastea nu urmau să treacă într-o altă proprietate privată, fie ea și a statului sau comunei, ci în proprietatea publică, devenind dependințe ale domeniului public.

Constituția din 1938 menține, sub acest aspect, spiritul reglementării constituției anterioare, dar vine și cu un plus de precizie în art.20 consacrat domeniului public.

Art.17, într-o redactare mai concisă, se referă la bogățiile subsolului, calificându-le proprietate de stat în continuare, dar aduce un element de noutate, faptul că proprietarul terenului care conține: "zăcăminte miniere sau bogății de orice natură ale subsolului" (ce sunt în continuare proprietatea statului) va avea dreptul la cel puțin 50% din redevență și din prețul la hectar al concesiunii, legea minelor urmând să stabilească și condițiile în care proprietarul terenului poate participa la exploatarea "acestor bogății"[24]. Nici legiuitorul din 1938 nu califică bogățiile subsolului ca fiind bunuri publice, dar această natură juridică rezultă din coroborarea dispozițiilor art.17 cu ale art.16, considerațiile anterioare pe marginea articolelor similare din Constituția din 1923 fiind valabile **mutatis mutandis** și în acest caz.

Art.18 cuprinde, practic, o enumerare a bunurilor domeniului public: "Drumurile mari și mici, ulițele care sunt în sarcina statului, județelor, municipiilor și comunelor, fluviile și râurile navigabile sau plutitoare, țărmurile, adăugirile către mal și locul de unde s-a retras apa mării, porturile naturale sau artificiale, malurile unde trag vasele, spațiul atmosferic, apele producătoare de forțe motrice de folos obștesc și **îndeobște toate bunurile care nu sunt proprietate particulară**, sunt considerate dependințe ale domeniului public" (sub.ns.).

Observăm că alături de o enumerare propriu-zisă (drumuri, fluvii, râuri, porturi etc.) apare și o formulare generică "toate bunurile care nu sunt proprietate particulară", care este de natură a clarifica problema naturii juridice a proprietății de stat asupra "zăcămintelor miniere, precum și a bogățiilor de orice natură ale subsolului", respectiv a proprietății asupra "bunurilor" ce au rezultat în urma "exproprierii pentru cauză de utilitate publică".

Ni se pare că față de dispozițiile mai sus evocate în sistemul Constituției din 1938 proprietatea publică și domeniul public aveau aceeași sferă, sfera

24 Comparând vechiul text: "o lege specială a minelor va determina normele și condițiile de punere în valoare a acestor bunuri va fixa redevența proprietarului suprafeței și va arăta totodată putința și măsura în care aceștia vor participa la exploatarea acestor bogății" cu noul text: "o lege a minelor va determina normele și condițiunile de punere în valoare a acestor bunuri, va fixa drepturile proprietarului care vor fi de cel puțin 50% din redevența și din prețul la hectar al concesiunii și va arăta, totodată, putința și măsura în care aceștia vor participa la exploatarea acestor bogății", constatăm că reglementarea din 1938 pare a stabili un fel de **drept la despăgubire** al proprietarului terenului, raportat, sub aspect cantitativ, la valoarea redevenței și a prețului la hectar al concesiunii (cel puțin 50%). Dacă proprietarul terenului era cel care exploata aceste bogății, reiese că el cumula veniturile ce i se cuveneau cu "titlu de despăgubire" cu cele rezultate din exploatare, potrivit contractului de concesiune.

Referindu-se la această nouă reglementare, Paul Negulescu aprecia că prin ea "se face act de dreptate proprietarilor, redându-li-se o parte din bogățiile miniere ale subsolului, naționalizate prin Constituția din 1923" (Paul Negulescu, Constituția României, loc.cit.).

proprietății publice cuprinzând și proprietatea de stat în care statul nu apărea ca titular în condiții identice cu particularii, adică ca **persoană juridică de drept privat,** ci numai ca **persoană juridică de drept public.**

5. Sfera și semnificația domeniului public în baza Constituțiilor din 1948, 1952 și 1965

Cum s-a arătat în partea introductivă a acestei părți, mulți ani după adoptarea primei constituții, de inspirație sovietică, în 1948, atât autorii de drept civil, cât și autorii de drept administrativ au susținut că noțiunea de domeniu public a devenit desuetă, normele din Codul civil rămânând fără obiect, "constituțiile socialiste" nu mai consacrau această noțiune.

În realitate, după părerea noastră, fenomenul juridic al proprietății publice n-a dispărut, dimpotrivă, a devenit atotcuprinzător, având ca unic titular statul. Cum, însă, în această proprietate de stat, în sens de proprietate asupra "bunurilor comune ale poporului" (art.6 alin.1 din Constituția din 13 aprilie 1948, art.7 din Constituția din 27 septembrie 1952, art.7 din Constituția din 21 august 1965) a inclus alături de unele dependințe clasice ale domeniului public și bunuri care în mod firesc intră în circuitul civil, autorii de drept civil au fundamentat **tale quale** un singur regim juridic pentru proprietatea de stat, iar pentru întreprinderile și instituțiile de stat s-a fundamentat un drept real de tip nou - **dreptul de administrație directă** (uneori era denumit drept de administrare operativă - directă)[25].

În felul acesta totul devenise, cel puțin în optica tradițională a dreptului civil socialist, regim juridic civil, înlăturându-se distincția dintre regimul de drept privat și regimul de drept public, dintre stat, ca **persoană juridică de drept privat**, în care calitate era proprietar de bunuri ca orice particular, și stat, ca **persoană juridică de drept public**, în care calitate era proprietar al bunurilor aparținând domeniului public. Astfel, fondul "unic al proprietății socialiste de stat" care cuprindea și bogățiile de orice natură ale subsolului și izvoarele de energie naturală, devenise "un fond civil" și aceasta, ca un paradox al istoriei, tocmai în dezvoltarea tezei leniniste, după care în socialism nu se recunoaște nimic privat, "pentru noi tot ce privește economia ține de domeniul dreptului public și nu de cel al dreptului privat" (opere complete 44, București, 1967, p.404).

Un alt paradox este și faptul că nici una din cele trei constituții socialiste nu reține în sfera **proprietății de stat** o serie de bunuri pe care atât legiuitorul din 1923, cât și cel din 1938 le-a inclus în sfera domeniului public. Raportând, de pildă, sfera bunurilor cuprinse în art.17 și 18 din Constituția

25 Lucrarea fundamentală de referință în această materie este Tr. Ionescu, S. Brădeanu, Dreptul de proprietate socialistă și alte drepturi reale principale de tip nou în dreptul Republicii Populare Romane, Ed. Științifică, București, 1964.

din 1938 la sfera bunurilor cuprinse în art.7 din Constituția din 1965, constatăm că "proprietate socialistă de stat" nu cuprindea, cu toate "echivalările" terminologice, drumurile și ulițele publice; țărmurile mării; adăugirile către mal și locul de unde s-a retras apa mării; porturile naturale și spațiul atmosferic, adică bunuri tradiționale ale domeniului public. Tot ca o curiozitate a "legislației socialiste" este faptul că unora din aceste bunuri li se stabilise un regim juridic de bunuri destinate uzului public încă din anii '50 (ex. Convenția cu privire la Dunăre, în 1948; Codul aerian, Legea nr.516, în 1953 etc.), deși noțiunea de domeniu public începe să fie utilizată abia la începutul deceniului opt (Decretul nr.162/1973). În plus, au fost adoptate acte normative (ex. Legea nr.63/1974, în prezent abrogată), care stabileau un regim de protecție și pentru bunuri proprietate privată, dată fiind valoarea lor culturală deosebită, ca să nu mai vorbim de regimul de protecție al rezervațiilor și monumentelor naturii, stabilit prin Legea nr.9/1973.

Toate aceste aspecte au îndreptățit pe unii autori de drept administrativ să fundamenteze ideea de domeniu public și de drept de administrare pentru uzul public, realizat în regim de drept public, diferit de dreptul de administrare directă, realizat în regim de drept civil[26].

26 A. Iorgovan, Noțiunea de domeniu public și dreptul de administrare pentru uzul public, în Revista Română de Drept nr.12/1988.

Ocupându-se de această problemă mai pe larg în lucrarea din 1989 am ajuns la următoarele concluzii, evident raportate la sistemul Constituției din 1965:

"1. Statul, în calitate de administrator general al proprietății întregului popor, are un **drept de administrare generală**, pe care se fundamentează dreptul de administrare al patrimoniului unității din subordine, al ministerelor sau, după caz, al comitetelor executive ale consiliilor populare județene (al municipiului București).

2. Dreptul de administrare a patrimoniului unităților din subordine reprezintă temeiul unor drepturi de administrare nemijlocită.

3. Drepturile de administrare nemijlocită pot fi realizate în regim de autoritate (administrativ) - dreptul de administrare pentru uzul (circuitul) public, în regim civil - dreptul de administrare directă, în regim mixt (administrativ și civil).

4. În ipoteza unui regim mixt, regimul de autoritate (public) are rol conducător.

5. Bunurile în privința cărora organele (administrației) de stat sunt titulare a dreptului de administrare pentru uzul (circuitul) public formează **domeniul public**" (A. Iorgovan, Drept administrativ, 1989, p.138).

În virtutea acestui raționament, am definit domeniul public ca fiind un ansamblu de bunuri, "care, prin natura lor sau prin dispoziția expresă a legii, sunt destinate uzului public, fiind administrate în acest scop de organe administrative de stat, în regim exclusiv de putere sau, după caz, în regim complex (administrativ și civil) în care regimul de putere are rol conducător" (ibidem, unde se citează și o definiție asemănătoare a profesoarei Valentina Gilescu, nota nr.23). Astfel, am identificat patru mari categorii de bunuri ale domeniului, care formau "dependințele" acestuia: a) domeniul public teritorial; b) domeniul public aerian: c) domeniul public cultural; d) domeniul public militar (idem p.140-142).

§ 2. Reglementarea proprietății în Constituția României din 1991

1. Sistemul proprietății consacrat de Noua Constituție

Constituția din 1991 conține două articole cu privire la proprietate, art.41 și, respectiv, art.135, primul este cuprins în Titlul II, consacrat drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale, iar cel de-al doilea în Titlul IV, consacrat economiei și finanțelor publice[27]. De ce două articole și încă în titluri diferite?

Comisia de redactare a proiectului de Constituție a urmărit ca reglementarea proprietății să aibă un **sediu general** unde să se consacre sistemul proprietății în România, deci formele pe care le îmbracă proprietatea, cu evidențierea poziției statului față de aceștia, (fiind mai degrabă vorba de conceptul de proprietate în sens economic), precum și un **sediu special** al proprietății cetățeanului, adică al dreptului de proprietate ca drept fundamental. Într-o rigoare strict didactică ar fi fost de dorit ca articolul cu privire la sistemul proprietății să fie anterior articolului cu privire la dreptul de proprietate al cetățeanului (proprietatea privată)[28].

27 Referiri tangențiale la proprietate, bunuri, avere, obligații pecuniare sau drepturi pecuniare se fac și la art.18 alin.1; art.27 alin.2 lit.b; art.30 alin.5; art.42; art.48 alin.1 și 3; art.53: art.71; art.72 alin.2 lit.k; art.73 alin.2; art.100; art.138; art.139.

28 A fost concepția promovată de Comisia de redactare, a proiectului de Constituție în **Teze**. Titlul I al Tezelor cu denumirea "Principii fundamentale", cuprindea și tematica care, ulterior, în proiectul de Constituție, a fost consacrată unui titlu special "Economia și finanțele publice", plasat după titlul ce are ca obiect "autoritățile publice". În felul acesta Constituția din 1991 s-a înscris atât pe linia tradiției noastre (Constituția din 1923 are, la fel, un titlu consacrat finanțelor - Despre finanțe, care urmează Titlului III - Despre puterile statului), cât și pe linia trasată de una din cele mai reușite constituții de după război - Constituția Spaniei; ca tematică titlurile acestei constituții vizează: a) probleme generale (titlu preliminar); b) drepturile și îndatoririle fundamentale; c) șeful statului; d) Parlamentul; e) Guvernul și administrația; f) relațiile dintre Guvern și Parlament; g) puterea judecătorească; h) economia și finanțele; i) organizarea administrativă a teritoriului; j) tribunalul Constituțional; k) revizuirea Constituției.

Tezele proiectului de Constituție a României au fost prezentate de o delegație parlamentară (deputatul Ion Timiș și subsemnatul) în decembrie 1990 Comisiei de Democrație prin Drept a Consiliului Europei în cadrul sesiunii acesteia din Cipru (Nicosia), fiind primul material coerent cu privire la un viitor edificiu constituțional din Europa fostă comunistă. Apoi, în februarie 1991 el a făcut obiectul unei dezbateri speciale în cadrul sesiunii de la Geneva, Comisiei de Democrație prin Drept a Consiliului Europei (delegația României a fost formată din 2 senatori - R.Vulpesu și subsemnatul și 2 deputați - V.Gionea și G.Frunda), dezbatere la care, între alții, a fost prezentă și o delegație din Bulgaria, care atunci, prin prof.Ganev a prezentat doar un referat de intenții. Cu toate acestea, Bulgaria a adoptat Constituția cu câteva luni înaintea noastră (la 12 iulie 1991), primul ei capitol fiind intitulat "Principii fundamentale", iar ca tematică este sensibil influențat de Titlul I din Tezeie proiectului nostru de Constituție. Oricum, în art.17 alin.f se precizează că dreptul de proprietate și la succesiune este garantat și protejat prin lege, iar în alin.2 se arată: "Proprietatea este privată și publică".

Necesitatea ordonării materiei de așa natură încât ea însăși să pledeze pentru locul central al omului în sistemul Constituției, a drepturilor sale, a făcut ca mai întâi să fie reglementată problema dreptului de proprietate privată (art.41) și apoi problema sistemului proprietății, implicit a proprietății publice.

Analiza sistematică a reglementărilor constituționale în materia proprietății trebuie să pornească însă de la art.135:

"(1) Statul ocrotește proprietatea.

(2) Proprietatea este publică sau privată.

(3) Proprietatea publică aparține statului sau unităților administrativ-teritoriale.

(4) Bogățiile de orice natură ale subsolului, căile de comunicație, spațiul aerian, apele cu potențial energetic valorificabil și acelea ce pot fi folosite în interes public, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice și ale platoului continental, precum și alte bunuri stabilite de lege, fac obiectul exclusiv al proprietății publice.

(5) Bunurile proprietate publică sunt inalienabile. În condițiile legii, ele pot fi date în administrarea regiilor autonome ori instituțiilor publice sau pot fi concesionate ori închiriate.

(6) Proprietatea privată este, în condițiile legii, inviolabilă".

Se poate constata cu ușurință că cele șase alineate conțin patru categorii de dispoziții: a) cu privire la poziția generală a statului față de proprietate, b) cu privire la strucutra (tipologia) de bază a sistemului proprietății, c) cu privire la principiile de bază ale proprietății publice și d) cu privire la principiul fundamental al proprietății private. Prima categorie de dispoziții, evocată prin formularea "statul ocrotește proprietatea", sunt și cele mai criticate de către "adversarii" Constituției, fie ei oameni politici (inclusiv candidați la funcția de Președinte al României ori șefi de partide etc.), oameni de drept, (în special avocați "înregimentați" în partide din Convenție) ori oameni neavizați, dar care s-au lăsat convinși de cei din prima sau a doua categorie[29]. Pentru a înțelege care este sensul ideii de ocrotire, trebuie să ținem seama că art.135 face parte din titlul consacrat economiei, că el urmează după art.134, care, prin logica sa internă, se impune drept criteriu de referință pentru toate articolele din acest titlu. Or, art.134 proclamă economia României ca economie de piață, fiind norma constituțională, care fundamentează, sub aspect juridic, "derularea" activității

29 A nu se înțelege că cei din prima categorie, evident cei care s-au pronunțat public în sens critic, ne-au făcut impresia unor oameni stăpâni pe "meseria" dreptului, chiar dacă își făceau un titlu de glorie din faptul că, între altele, au absolvit și facultatea de Drept. O țară întreagă, grație unor dezbateri televizate, a putut constata cum un lider politic cu o asemenea "formație juridică" a fost lăsat fără replică de un lider politic de formație exclusiv tehnică, care simplu l-a rugat să citească și art.41 alin.1, pentru a vedea regimul dreptului de proprietate al persoanei fizice, implicit obligația statului față de acest drept.

economice în virtutea legilor economiei de piață. Aceste legi există dincolo de textul constituțional, ar fi o absurditate să se susțină că ele există în economia românească pentru că le-a "reglementat" Constituția. Nu mai puțin, dacă raporturile de producție, de schimb, de ordin financiar etc. dintre agenții economici (comerciali, financiari), dintre aceștia și stat nu au baza juridică corespunzătoare legilor pieții, atunci dreptul este o frână a economiei de piață și nu un factor catalizator sau un instrument. Or, legiuitorul constituant, înscriind principiul "Economia României este o economie de piață", obligă Parlamentul și Guvernul să adopte legi și, respectiv, hotărâri care să faciliteze, acum, tranziția spre economia de piață, iar în viitor dezvoltarea economiei de piață. Acest principiu rămâne un criteriu de referință pentru controlul constituționalității legilor.

Tocmai pentru a oferi garanții "factorilor de producție", agenților economici, cum s-a încetățenit o expresie în ultimii ani, legiuitorul constituant a înțeles să arate în mod expres ce sarcini revin statului, deci ce trebuie să facă statul, ceea ce se menționează în alin.2 al art.134 (să asigure libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție, să asigure protejarea intereselor naționale în activitatea economică, financiară și valutară etc.)[30]. Într-o logică firească art.135 în alin.2 precizează sarcina statului de a ocroti proprietatea, ca element indispensabil al economiei de piață. Redactorii proiectului au preferat această formulare generală, pentru a marca poziția statului față de proprietate ca **gen**. Este pur și simplu un lucru ce ține de logica redactării, de acuratețea și estetica redactării unui text de Constituție, lucru care a fost explicat în Adunarea Constituantă de membrii Comisiei de redactare ori de alți parlamentari de formație juridică[31]. Dacă, mai departe, se vorbește despre două forme de proprietate: a) proprietatea privată și b) proprietatea publică, față de care statul nu are aceeași poziție, este firesc ca poziția statului față de proprietate în general să fie exprimată printr-un termen care să se concilieze cu termenii prin care se va evoca poziția statului față de proprietatea privată (mai precis, obligația statului față de dreptul cetățeanului la proprietate privată) și, respectiv, poziția statului față de proprietatea publică (care, are ca titular fie statul, fie unitățile administrativ-teritoriale). Practic, primul alineat al art.135 este

30 Acest text a fost unul dintre cele mai discutate în Adunarea Constituantă, Comisia de redactare a trebuit să contracareze "ofensiva" unor parlamentari de formație economică de a se înscrie cât mai multe sarcini pentru stat (A se vedea Monitorul Oficial nr.36 Partea II, Dezbateri parlamentare, Adunare Constituantă din 14 noiembrie 1991 p.32 vol.2 și urm.; idem nr.37 din 15 noiembrie 1991 p.9).

31 A se vedea dezbaterile din Adunarea Constituantă asupra acestui text (în proiectul Constituției era art.134) în M.Of.nr.37 din 15 noiembrie 1991 p.9-20. A se vedea asupra semnificației art.135 și Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru , Florin Vasilescu, Ioan Vida, Constituția României, comentată și adnotată, Regia autonomă "Monitorul Oficial", București, 1992, p.295-297.

chiar o declarație principială, elementele regimului juridic concret, de ordin constituțional ale proprietății private trebuie căutate în art.41, coroborat cu art.135 alin.final, iar ale regimului proprietății publice în alin.2-5 ale art.135 la care ne referim.

Potrivit alin.2 al art.135 "tipologia de bază" a sistemului proprietății este dată, deci, de proprietatea publică și proprietatea privată. "Sub aspectul deosebirilor fundamentale, caracteristicile acestor două tipuri de proprietate sunt legate de titularul proprietății, de obiectul și de regimul lor juridic diferit"[32], aspecte la care ne vom referi în cele ce urmează.

În concluzie, art.135 după ce arată că în sensul general al termenului orice proprietate este ocrotită de stat, precizează cele două forme de proprietate (privată și publică), apoi stabilește regimul proprietății publice, deoarece proprietatea publică reprezintă excepția, (regula în societate formând-o proprietatea privată) ca, în final, să consacre principiul inviolabilității proprietății private: "Proprietatea privată este, în condițiile legii, inviolabilă".

2. Particularitățile proprietății publice. Relația proprietate publică - domeniu public.

Constituția României din 1991, prin alin.3 al art.135 rezolvă o "dispută istorică" stabilind, clar și precis, că proprietatea publică nu poate aparține decât **statului** (proprietatea publică de interes național) sau **unităților administrativ-teritoriale** (prprietatea publică de interes județean, municipal, orășenesc sau comunal)[33]. De asemenea, legiuitorul constituant din

32 Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ioan Vida, op.cit. p.295.

33 În Adunarea Constituantă s-a propus un amendament care viza extinderea sferei titularilor proprietății publice și la instituțiile "publice de importanță națională" prevăzute de legea organică, vizându-se în special, Academia Română. **D-l Nicolae Cajal** în argumentarea acestui amendament a spus următoarele: "Îmi permit să insist a se pune în discuție amendamentul depus la articolul 134 alin.3 cu motivarea ușor de înțeles de oricine că patrimoniul Academiei Române, absolut unicat, trebuie să fie apărat și prin Constituția României.

De aceea, am insistat și am arătat pe larg în amendament că manuscrisele cărturarilor noștri, zapisele, hrisoavele, pecețile, operele princeps, etc. nu pot fi obiect al proprietății private, nu pot pur și simplu; fiind introduse în proprietatea statului, de drept public, ele trebuie să fie recunoscute ca proprietatea unei instituții naționale, cum este Academia Română, prevăzute de legea organică..." (M.Of. Partea II, nr.37 din 15 noiembrie 1991, p.10.) Din partea Comisiei de redactare a proiectului de Constituție, d-l Mihai Constantinescu a dat următoarea explicație: "Nici vorbă că unele academii nu trebuie ocrotite. Nu cred că despre asta se discută aici, ci este cu totul altceva. Dacă dumneavoastră hotărâți sau nu pulverizarea domeniului public. Despre asta este vorba.

Pentru că domeniul public, după cum se prevede în acest articol, este dat în administrarea instituțiilor de interes național, ministerelor sau autorităților locale. Ele exercită un drept de administrare asupra lui și deci, printr-o lege specială privind Academia nimic nu

1991 evocă, fără echivoc, și faptul că proprietatea publică vizează, în fond, o sferă limitată de bunuri, scoase din circuitul civil obișnuit, care formează **domeniul public.** Constituția din 1991, spre deosebire de constituțiile din perioada interbelică, nu operează cu noțiunea de domeniu public, și aceasta din considerente de ordin redacțional, dar această noțiune este sub-înțeleasă. Până la urmă nu legea, și încă legea fundamentală, trebuie să dea definiții, aceasta este o sarcină a doctrinei. Opoziția pe care o realizează Constituția între proprietatea privată și proprietatea publică conduce, logic, la opoziția dintre regimul juridic de drept privat al bunurilor și regimul juridic de drept public al anumitor bunuri, stabilite de Constituție sau pe baza criteriilor prefigurate de Constituție, adică între bunurile care formează sau pot forma obiectul proprietății private a unei persoane fizice sau a unei persoane juridice de drept privat (domeniul privat) și bunurile care formează obiectul exclusiv al proprietății statului ori a județului, orașului și comunei ca persoane juridice de drept public (domeniul public). Noțiunea, însă, de domeniu public, în opinia noastră, nu se poate circumscrie numai la bunurile care fac obiectul proprietății publice, sub anumite aspecte aparțin domeniului public (țin de domeniul public sau sunt de domeniul public) și bunuri imobile (terenuri agricole, păduri) sau mobile (tablouri, sculpturi etc.) care sunt proprietate privată, problemă la care vom reveni. Este vorba de "**scara domenialității**" la care ne-am referit deja.

Proprietatea publică nu poate avea ca obiect decât bunurile la care se referă alin.4, unele fiind nominalizate, altele fiind identificate printr-un criteriu generic - "folosirea în interes public", iar altele urmează să fie stabilite de lege, ceea ce, logic, determină imposibilitatea înstrăinării. Este

---

împiedică să se spună că anumite bunuri, cele la care se referă domnul academician, să aparțină exclusiv Academiei în administrare. Dar ele fac parte dintr-un domeniu public. Dacă-l pulverizăm, pornind de la Academie... înseamnă practic o ștergere, față de dreptul privat". Reprezentantul Comisiei remarcând, și pe drept cuvânt, că formularea "instituții de interes național" este susceptibilă de foarte multe interpretări, nefiind vorba numai de Academie, pe de o parte, iar pe de altă parte, că argumentele pentru păstrarea valorilor Academiei pledează tocmai pentru includerea acestora în domeniul public și darea lor în administrarea Academiei care să le conserve (vezi M.Of. Partea II, nr.37 din 15 noiembrie 1991 p.11).

Supus la vot, amendamentul a întrunit doar 100 de voturi pentru.

Se știe că în dreptul comparat, cum la fel și în dreptul public românesc din perioada interbelică, sfera persoanelor juridice de drept public cuprinde: statul, comunitățile teritoriale și instituțiile publice. Când s-a pus problema unui drept de proprietate asupra bunurilor domeniului public, de regulă, au fost reținute ca titluri ale acestui drept numai **statul** și **comunitățile** (unitățile) **teritoriale**, făcându-se și clasica împărțire a domeniului public în domeniul public național și domeniul public local. Comisia de redactare a proiectului de Constituție a mers pe această soluție clasică, verificată de istorie.

o constantă a dreptului public faptul că bunurile domeniului public, de vreme ce sunt scoase din circuitul civil, fiind păstrate și protejate pentru generațiile viitoare, sunt inalienabile, ceea ce se menționează expres în alin.5 al art.135. Fără a intra aici în detalii precizăm doar că inalienabilitatea nu exclude o integrare în circuitul economico-juridic al unor bunuri ale domeniului public, dimpotrivă, unele, dintotdeauna au fost și o sursă de venituri pentru stat sau autoritățile locale. Numai că aceste venituri nu au fost și nu sunt privite ca un scop în sine, ar însemna o ștergere a diferenței dintre rațiunea introducerii în circuitul economico-civil a unui bun public față de unul privat, ci o modalitate de control a administrației asupra utilizării (exploatării) bunului public, inclusiv de către un privat, în vederea prestării unui serviciu public sau, după caz, în vederea realizării interesului public (național ori local). Așa se explică de ce, tradițional, pentru a evoca "plata" pentru o utilizare privată a domeniului public s-a compus noțiunea de redevență[34].

Prin urmare, integrarea unui bun al domeniului public (obiect al proprietății statului sau al unei unități administrativ- teritoriale) se face prin modalități specifice unui regim de drept public sau, după caz, prin modalități ale dreptului comun "comandate", însă, de un regim de drept public. Constituția noastră admite: a) administrarea de către instituții publice; b) administrarea de către regii autonome și c) închirierea sau concesionarea de către orice subiect de drept. Prin închiriere sau concesionare bunurile proprietate publică "pot fi exploatate și pe cale privată"[35].

34 În dicționarul explicativ al limbii române găsim următoarea explicație: datorie, obligație, rentă care se plătește periodic la date fixe și sub formă de cotă fixă, precum și precizarea că derivă de la francezul **redevance** (Dicționar explicativ al limbii române, Ed. Academiei, București, 1975, p.788). În dicționarul pe juridic redactat sub direcția lui **Henri Capitan**t pentru **redevance** (care derivă de la **redevoir** = **a** ,ai datora ceva, a mai avea un rest de dat) găsim trei accepțiuni: 1) în mod general, **sumă** datorată cu titlu de rentă; 2) mai specializat, în sens de **taxă**, sumă datorată în compensație unei concesiuni, unei utilizări a unui domeniu sau a unui serviciu public; 3) uneori, sinonim dreptului (ex. les redevancea des exploitations viticoles, Legea din 4 iulie 1931). (Vocabulaire juridique, Les Presses Universitaires de France, Paris, 1936, p.411). Potrivit art.25 din Legea românească pentru organizarea și administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor și avuțiilor publice (publicată în M.Of.nr.62 din 16.03.1929) caietul de sarcini și contractul de concesiune trebuia să cuprindă, între altele și **redevențe** ("În cazul când, în afara de prețul concesiunii, concesionarul e obligat la plata unor **redevențe** în natură din producție sau din veniturile brute, modalitățile calculării și perceperilor; iar în cazul când în afară de prețul concesiunii concesionarul e obligat să acorde concedentului o participare la beneficii, modalitățile calculării și perceperii participării..." (lit.f).

35 Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ioan Vida, op.cit., p.103.

3. Particularitățile proprietății private

Art.41 din Constituție a fost gândit și redactat prin prisma art.17 și 18 ale Constituției din 1923[36], a unor constante ale dreptului nostru civil, devenite veritabile valori axiomatice ale circuitului juridic civil la noi și în consonanță cu documentele internaționale privind drepturile omului[37].

36 Deoarece s-au purtat discuții, în primul rând, din lipsa informațiilor ne vedem obligați a reproduce textele în paralel.

Constituția din 1923	Constituția din 1991
art.17	**art.41**
(alin.1) "Proprietatea de orice natură, precum și creanțele asupra statului sunt garantate"	(alin.1) "Dreptul de proprietate, precum și creanțele asupra statului, sunt garantate. Conținutul și limitele acestor drepturi sunt stabilite de lege".
(alin.2) "Autoritatea publică, pe baza unei legi, este în drept a se folosi, în scop de lucrări de interes obștesc, de subsolul oricărei proprietăți imobiliare, cu obligația de a desdăuna pagubele aduse suprafeței. În lipsă de învoială, despăgubirea se va fixa de justiție".	(alin.4) "Pentru lucrări de interes general, autoritatea publică poate folosi subsolul oricărei proprietăți imobiliare, cu obligația de a despăgubi proprietarul pentru daunele aduse solului, plantațiilor, sau construcțiilor, precum și pentru alte daune imputabile autorității".
	(alin.5) "Despăgubirile prevăzute la alineatele (3) și (4) se stabilesc de comun acord cu proprietarul sau, în caz de divergență, prin justiție".
(alin.3) "Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru cauză de utilitate publică și după o dreaptă și prealabilă despăgubire stabilită de justiție".	(alin.3) "Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire".
Art.18 - "Numai românii și cei naturalizați români pot dobândi cu orice titlu și deține imobile în România. Străinii vor avea drept numai la valoarea acestor imobile".	(alin.2) "Proprietatea privată este ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular. Cetățenii străini și apatrizii nu pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor".

37 S-a avut în vedere și Convenția Europeană a Drepturilor Omului, precum și Protocoalele adiționale, deși România nu a semnat aceste documente, nefiind membră, la data adoptării Constituției, a Consiliului Europei. Cu titlu de exemplu, reținem art.1 din Protocolul nr.1 (făcut la Paris la 20.III.1952 și intrat în vigoare la 18 mai 1954). "Orice persoană fizică sau morală are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi privat de proprietatea sa decât pentru o cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional. Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului pe care îl posedă statele de a face să intre în vigoare legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa folosința bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata de impozite sau alte contribuții sau amenzi".

De altfel, ideea exproprierii pentru o cauză de utilitate publică și cu justă despăgubire este exprimată, în mod expres, și în Declarația Revoluției Franceze (1789), fiind preluată, apoi, de reglementările altor țări din secolul trecut, între care și România (prima dată în timpul lui Cuza). În general, se poate afirma că reglementarea drepturilor fundamentale ale omului în Constituția României din 1991 este superioară exigențelor tratatelor, convențiilor, pactelor etc. internaționale, fiind un lucru recunoscut de toți experții străini (inclusiv ai ONU) cu care Comisia de redactare a proiectului de Constituție a intrat în contact. În orice caz, nimeni nu a exprimat vreodată rezerve cu privire la art.41 consacrat dreptului la proprietate, ceea ce relevă o dată în plus lipsa de temei a criticilor aduse acestui text de către unii politicieni sau juriști de la noi. A nu se înțelege că textul nu ar fi putut fi mai reușit și că el nu este perfectibil, dar de aici până a-l califica un text nedemocratic, cum și-au îngăduit unii să o facă, și încă într-o dezbatere publică din campania prezidențială, este o distanță foarte mare.

Proprietatea privată, în opoziție cu cea publică, este exclusivă, în cadrul sistemului proprietății private reprezentând regula, cum s-a arătat deja[38]. Ea aparține, deci, oricărui subiect de drept, adică persoanei fizice (cetățean român, cetățean străin, apatrid) și persoanei juridice de drept privat. Se știe că numai în virtutea personalității, deci a capacității de drept privat, o "organizație" poate fi titulară de patrimoniu. De fapt, autorii de drept civil consideră **patrimoniul** ca un element constitutiv al persoanei juridice (alături de organizarea proprie și de scopul propriu)[39].

Va trebui deci să facem distincția între persoanele juridice de drept privat, care sunt titulare ale proprietății private și persoanele juridice de drept public, care sunt titulare ale proprietății publice, revenind, de fapt, la terminologia cu care se opera în știința dreptului până în 1948[40]. Față de litera și spiritul Constituției noastre vom putea spune că o persoană juridică de drept public poate fi și persoană juridică de drept privat, dar reciproca nu este adevărată. Pe de altă parte nu orice persoană juridică de drept public este titulara proprietății publice, ci numai statul și unitățile administrativ-teritoriale.

De asemenea, proprietatea privată, spre deosebire de proprietatea publică nu este limitată, ea se poate constitui asupra oricărui bun, mai puțin bunurile care, potrivit Constituției, sunt obiect exclusiv al proprietății publice. "Pe cale de consecință, integrarea în circuitul economic a bunurilor proprietate privată se realizează în temeiul libertății comerțului și industriei, prevăzute de art.134 alin.(2) și lit.a)[X]. De aceea, proprietatea privată stă la baza economiei de piață, fiind expresia economică a libertății individului. În acest sens, art.41 îi consacră un regim special de protecție"[41]. După cum arată dr.Mihai Constantinescu în lucrarea citată protecția constituțională a proprietății private este esențială, deoarece normele constituționale, dată fiind supremația Constituției, domină și își subordonează întreaga legislație referitoare la regimul acestei proprietăți.

Constituția României din 1991 reglementează, cum s-a arătat mai sus, nu numai un sistem al proprietății, dar și un sistem de protecție a proprietății private, operând în acest sens cu două noțiuni **garantează** și **ocrotește**. Potrivit art.41 alin.1 dreptul de proprietate este garantat, ga-

38 Vezi în acest sens și Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ion Vida, op.cit., p.103.

39 Gh. Beleiu, Drept civil, Persoanele, Universitatea București, 1982, p.404-408.

40 S-a văzut că prof. Lutescu în tratatul său de drept civil din 1947 folosește curent noțiunea de **"persoană juridică de drept public"**, ceea ce înseamnă, **per a contrario**, că există și "persoană juridică de drept privat", expresii care au început să fie folosite în noua legislație (vezi art.4 alin.2 din Legea nr.69/1991).

X Se are în vedere Constituția.

41 Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ioan Vida, loc.cit.

ranție care privește orice fel de proprietate privată (imobiliară, mobiliară, intelectuală), iar efectele garanției se răsfrâng și asupra desmembrămintelor proprietății (uzul, uzufructul, abitația) ori asupra altui drept real[42].

Cât privește conținutul garanției constituționale a dreptului de proprietate privată, raliindu-ne la opinia dr.Mihai Constantinescu, reținem: a) nici un bun sau un subiect de drept nu poate fi exclus din sfera dreptului de proprietate privată[43]; b) dreptul de proprietate este inviolabil, inviolabilitatea putând fi înlăturată doar prin expropriere, sau pentru efectuarea unor lucrări de interes general, în condițiile prevăzute de Constituție[44], limitele proprietății private pot fi stabilite numai prin lege și ele privesc sarcinile (de ordin fiscal, de protecție a mediului, de vecinătate ori de interes public) care grefează proprietatea[45]; c) în cazul exproprierii sau a folosirii subsolului unei proprietăți este obligatorie despăgubirea, dreptul la despăgubire condiționează exproprierea sau folosirea subsolului unei proprietăți, fiind elementul ce se impune înaintea interesului public, care determină aceste două excepții de la inviolabilitatea proprietății[46]. Potrivit Constituției noastre principalele aspecte ale **ocrotirii** proprietății private sunt: a) instituirea regimului proprietății numai prin lege[47]; b) obligativitatea instituirii unui regim egal de ocrotire, indiferent de titular[48]; c) interdicția confiscării

42 Idem p.104.

43 Se subînțelege că fac excepție bunurile care, potrivit Constituției, fac obiectul exclusiv al proprietății publice. Pe de altă parte, exercițiul dreptului de proprietate privată asupra anumitor bunuri poate fi restrâns pentru motivele prevăzute de art.49 din Constituție, text care fundamentează și regimurile de monopol al statului asupra anumitor bunuri (cum ar fi tutunul, chibriturile, stupefiantele, armele, explozivii etc.), regimuri ce au existat la noi și în baza Constituției din 1923 și există în orice stat cu tradiție democratică.

44 Este vorba de alin.3 și 4 ale art.4

45 Este ceea ce rezultă din alin.1 și 6 ale art.41. În acest sens poate fi invocat și alin.2 al art.49 care consacră regula proporționalității, ceea ce este valabil și în cazul exercițiului dreptului la proprietate.

46 Chiar dacă sunt justificate aceste măsuri nu se pot dispune de autoritățile publice în dauna proprietarului, proprietarul având garantat dreptul la despăgubire prin justiție, așa cum prevede alin.5 al art.41 (Vezi și Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ioan Vida, op.cit., p.105 și opiniile acolo citate).

47 Este regula care rezultă din art.41 alin.1 teza II, precum și din art.72 alin.2 lit.k.

48 Este principiul consacrat de alin.2 al art.41, care are în vedere orice titular de proprietate privată, persoană fizică și orice titular de proprietate privată persoană juridică, inclusiv statul sau un organ de stat. Trebuie făcut, așadar, o distincție categorică între calitatea statului sau a unităților administrativ-teritoriale de persoane juridice de drept privat, titulare a "domeniului privat" și calitatea acestora de persoane juridice de drept public, titulare a domeniului public. În prima situație statul se comportă ca orice titular al dreptului de proprietate privată, în cea de-a doua situație se comportă ca titular al unor prerogative de putere publică. Pentru "administrarea" bunurilor private statul intră în raporturi civile obișnuite, în virtutea capacității de drept civil, pe când pentru "administrarea" bunurilor domeniului public el intră în raporturi de putere, în virtutea capacității de drept administrativ, fundamentată pe Constituție, art.135 alin.3 și 4 și pe legile la care aceste texte constituționale fac trimitere. **Mutatis mutandis** se pune problema și pentru capacitatea de drept administrativ a unităților administrativ-teritoriale. (Vezi pentru dezbateri asupra acestei probleme și a controversei existente între autorii de drept civil și autorii de drept administrativ. A. Iorgovan, Drept administrativ... 1983 p.61-65).

averii dobândite ilicit și prezumția caracterului licit al dobândirii (art.41 alin.7 și 8); d) interdicția cetățenilor străini și a apatrizilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor; e) întregul sistem de garantare a drepturilor fundamentale, accesul liber la justiție (art.21), controlul constituționalității legilor, contenciosul administrativ etc.[49].

§ 3. Definiția și trăsăturile noțiunii de domeniu public

1. Definiția noțiunii de domeniu public

În lumina celor de mai sus desprindem existența unor constante și a unor variabile în ceea ce privește notele de conținut ale noțiunii de domeniu public, discuțiile purtate de-a lungul anilor fiind influențate nu numai de gradul de coerență al construcțiilor teoretice, ca atare, ci și de modul în care această noțiune sau noțiuni echivalente (bun public, proprietate publică, proprietate națională, proprietate comunală etc.) erau reflectate de legislația în vigoare la un moment dat, în special de constituții și coduri (fie că era vorba de Codul civil, fie că era vorba de un cod special - Codul domenial). Legislația și doctrina românească, cum s-a văzut, nu fac excepție de la această regulă.

De aceea, nu trebuie să privim problema definiției domeniului public cu rigiditate, încercând să extrapolăm definiții dintr-o anumită țară, într-o anumită perioadă istorică, la altă țară chiar în aceeași perioadă istorică. În general, este admis că noțiunile din dreptul public au o plasticitate mai mare decât noțiunile din dreptul privat, problemă pe care am mai discutat-o în primul volum al lucrării noastre.

Raportându-ne la literatura noastră de drept public, cum am avertizat deja, vom reține că în sfera noțiunii de domeniu public au fost incluse și bunurile ce formează **patrimoniul cultural național** care, însă, puteau fi și în proprietate privată, trecem peste faptul că prin documente internaționale se protejează patrimoniul cultural sau natural pe zone geografice (regional) sau planetar[50], existând în acest sens asociații, organizații și comitete

49 Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ioan Vida op.cit., p.105-106.

50 În ordine cronologică vom cita: Convenția internațională de protecție a planetei (1951); Convenția pentru protecția bunurilor culturale în caz de conflict armat (Haga, 14 mai 1954); Înțelegerea pentru protecția planetei (Plant Protection Agreement) pentru Asia de Sud-Est și Regiunea Pacificului (1955); Recomandare definind principiile internaționale de aplicat în materie de săpături arheologice (adoptată de a IX-a Sesiune a Conferinței Generale UNESCO, New-Delhi, 5 decembrie 1956; Recomandare privind mijloacele cele mai eficiente pentru a face muzeele accesibile pentru toți (adoptată la a XI-a Sesiune a Conferinței Generale UNESCO, 14 decembrie 1960); Recomandare privind salvgardarea frumuseții și caracterului peisajelor și siturilor (adoptată la a XII-a Sesiune a Conferinței Generale UNESCO, Paris, 11 decembrie 1962); Recomandare privind măsurile de luat pentru interzicerea și împiedicarea exportului, importului și transferului ilicit de proprietate

internaționale[51], inclusiv organisme specializate ale O.N.U.[52]

Ca atare, o definiție a domeniului public trebuie formulată, la noi, de așa natură încât să rezulte că în sfera acestei noțiuni sunt cuprinse, în primul rând, bunurile proprietate publică sau, mai simplu, **bunurile publice**, dar și bunuri proprietate privată, care, însă, au o semnificație deosebită sub aspect istoric, cultural etc., fiind valori naționale, ale patrimoniului național, ce trebuie transmise de la generație la generație, motiv pentru care sunt "guvernate" de un regim de drept public, de "pază și protecție" a **interesului public** sau, după caz, a **uzului public**.

Astfel, **prin domeniu public înțelegem acele bunuri, publice sau private, care prin natură ori dispoziția expresă a legii trebuie păstrate și transmise generațiilor viitoare, reprezentând valori destinate a fi folosite în interes public, direct sau prin intermediul unui serviciu public, și supuse unui regim administrativ, respectiv unui regim mixt, în care regimul de putere este determinant, fiind în proprietatea sau, după caz, în paza persoanelor juridice de drept public**[53]

a bunurilor culturale (adoptată la a XIII-a Sesiune a Conferinței Generale UNESCO, Paris, 19 noiembrie 1964); Recomandare privind prezervarea bunurilor culturale periclitate de lucrări publice sau private (adoptată la a XV-a Sesiune a Conferinței Generale UNESCO, Paris, 16 noiembrie 1968); Convenția privitoare la măsurile de luat pentru interzicerea și împiedicarea importului, exportului și transferului ilicit de proprietate a bunurilor culturale (adoptată la a XVI-a Sesiune a Conferinței Generale UNESCO, Paris, 14 noiembrie 1970); Convenția asupra regiunilor umede, a importanței speciale a formelor de habitat în pustiu (1971); Recomandarea privind protecția pe plan național a patrimoniului cultural și natural (adoptată la a XVII-a Sesiune a Conferinței Generale UNESCO, Paris, 16 noiembrie 1972); Convenția privind protecția patrimoniului cultural mondial și național (adoptată la a XVII-a Sesiune a Conferinței Generale UNESCO, Paris, 16 noiembrie 1972); Recomandare privind schimbul internațional de bunuri culturale (adoptată la a XIX-a Sesiune a Conferinței Generale, UNESCO, Nairobi, 26 noiembrie 1976); Recomandare privind salvgardarea ansamblurilor istorice sau tradiționale și rolul lor în viața contemporană (1976); Recomandare pentru protecția bunurilor culturale mobiliare (adoptată la a XX-a Sesiune a Conferinței Generale, UNESCO, Paris, 28 noiembrie 1978); Recomandare pentru salvgardarea și conservarea imaginilor în mișcare (adoptată la a XXI-a Sesiune a Conferinței Generale UNESCO, Belgrad, 27 octombrie 1980) etc.

51 Amintim Consiliul internațional al muzeelor (ICOM), Consiliul internațional al monumentelor și siturilor (ICOMOS); Centrul internațional pentru studierea, conservarea și restaurarea bunurilor culturale (ICCROM) cu sediul la Roma; Centrul internațional de conservare și restaurare, cu sediul la Londra; Asociația internațională pentru protecția parcurilor și grădinilor (IFLA); Institutul internațional pentru protecția castelelor (IBI); Centrul internațional pentru conservarea arhitecturii (ICAC) etc.

52 Este vorba, în primul rând, de Organizația Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură (UNESCO).

53 Prima definiție a domeniului public în literatura juridică românească de după 1948 aparține prof.Valentina Gilescu (definiție pe care am avut-o ca model în lucrarea din 1989): "Acele bunuri care, fie prin natura lor, fie printr-o destinație expresă a legii, pot folosi tuturor în mod direct sau prin intermediul unui organ al administrației de stat, care realizează un serviciu public și care, în acest scop, administrează aceste bunuri" (V.Gilescu, Note de curs, anul universitar 1986/1987).

Din modul în care am formulat definiția, mai ales din partea finală, reiese că domeniul public este o instituție a dreptului administrativ, fiind un caz particular al normelor de drept public aplicabile administrației publice. Întreaga teorie a domeniului public relevă, o dată în plus, importanța distincției dintre regimul de drept public și regimul de drept privat, dintre dreptul public și dreptul privat în general, redevenind de actualitate tezele școlii interbelice[54].

54 Interesul de a distinge între **dreptul public** și **dreptul privat**, după prof.Paul Negulescu, se justifică din cel puțin următoarele considerente:

a) normele de drept privat sunt mai cristalizate și mai stabile decât normele de drept public, care sunt mai elastice și mai variabile; instituțiile dreptului privat "se apropie foarte mult de teoria jurisconsulților din perioada clasică a dreptului român", pe când instituțiile moderne ale dreptului public sunt diferite de cele ale trecutului. "În dreptul public, găsim, mai ales, un conflict de forțe. Luptele pentru a pune mâna pe puterea politică,... umplu întreaga istorie politică a diferitelor popoare. Acei care reușesc, înțeleg să-și mențină puterea lor, organizând, modificând diferitele instituții de drept public, în scop de a-și asigura conservarea puterii". Pe de altă parte, autorul arată că în dreptul privat "găsim o forță de rezistență considerabilă, pe care nu o aflăm așa de puternică în dreptul public: egoismul individului";

b) în dreptul privat oricine poate fi titular al unui drept, când e vorba, însă, de drepturi publice, nu oricine poate să le exercite (nu oricine are drept de vot), iar titularul unui drept public nu-l poate înstrăina, nu-l poate pierde prin prescripție, dar poate fi decăzut printr-o condamnare penală;

c) regulile de drept privat au o precizie mai mare decât regulile de drept public, care sunt mai puțin determinate, exemplificându- se prin noțiunea actelor de guvernământ;

d) instituțiile de drept privat, afară de instituția familiei, au un caracter **lucrativ**, pe câtă vreme în instituțiile de drept public găsim un spirit **dezinteresat**;

e) în dreptul privat, un act ilegal nu poate să producă efecte, pe când în dreptul public pot produce efecte și acte ilegale, dat fiind dreptul "statului de a se conserva". "Guvernul are dreptul și obligațiunea de a comite chiar ilegalități pentru a evita pericolul. Aceste acte ilegale produc efecte juridice și sunt posterior ratificate";

f) în dreptul public constatăm regimul constrângerii, pe care nu- l găsim decât foarte rar în materie de drept privat, unde există principiul că tot ceea ce nu e oprit este permis;

g) ideile de morală și de justiție "joacă un rol mai mare în dreptul public", care cuprinde un conflict de forțe și un echilibru de forțe;

h) în dreptul privat domină ideea de **convenție**; de aceea, normele de drept privat sunt **supletive**, particularii putând deroga prin convențiile lor, fiind obligatorii **numai dispozițiile de ordine publică**. "**În materie de drept public, unde domină ideea de ordin**, în principiu, toate normele juridice sunt obligatorii";

i) viața publică se dezvoltă în fața tuturor, de aceea **publicitatea** este de esența dreptului public (ședințele parlamentului și ale tribunalelor sunt publice, dezbaterile și hotărârile se publică), pe câtă vreme "secretul este de esența instituțiunilor de drept privat" (Paul Negulescu, Tratat de drept administrativ, p.34-36).

Desigur că unele din concluziile de mai sus, formulate în baza Constituției din 1923 și a stadiului doctrinei de drept public de acum șapte decenii nu mai pot fi reținute prin prisma Constituțieidin 1991; de pildă, problema actelor ilegale ale Guvernului. Constituția actuală reglementează posibilitatea elaborării unor ordonanțe "în cazuri excepționale" (art.114 alin.4). Vezi pentru o explicație a instituției delegării legislative: Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ioan Vida, op.cit., p.254-258.

Prin urmare, în sfera domeniului public intră orice bun al proprietății publice, dar criteriile pentru identificarea acestor bunuri sunt relativ determinate de Constituția din 1991, cum s-a văzut. Totodată, am admis, achiesând la teoria "scării de domenialitate", că în sfera domeniului public, sub anumite aspecte ale regimului juridic aplicabil, intră și bunuri ce fac obiectul proprietății private.

Cum legiuitorul nostru constituțional stabilește că proprietatea privată este regula, care este garantată, fiind, în condițiile legii, inviolabilă, desprindem principiul după care **regimul domenial**, în considerațiunea unui bun proprietate privată, apare ca un regim public de restrângere a exercițiului dreptului de proprietate privată, înscriindu-se în spiritul art.49 al Constituției.

Majoritatea covârșitoare a bunurilor ce aparțin domeniului public o formează bunurile proprietate publică, având ca titular statul sau, după caz, unitățile administrativ-teritoriale. Dacă ar fi să ne raportăm numai la aceste bunuri, am reține un număr mai mic de trăsături ale domeniului public[55]. Aspectele de ordin cantitativ nu contează, important este că **regimul domenial**, ca regim de drept administrativ, "domină", dă nota calitativă regimului juridic aplicabil și unor bunuri obiect al proprietății private. De aceea am fost obligați să ne oprim la o definiție mai amplă, chiar dacă unele note sunt subînțelese, de vreme ce anterior s-a făcut mențiunea de "bunuri publice"[56].

2. Trăsăturile domeniului public

Ca un bun să facă parte din domeniul public, el trebuie:

1) **prin natură ori destinația expresă a legii** să intre în categoria celor care **trebuie protejate și transmise generațiilor viitoare**;

2) să aibă semnificația unei **valori de interes public**; în sensul că aparține patrimoniului natural, cultural, istoric etc. național sau, după caz, este destinat unei **folosințe de interes public**;

3) să fie supus unui **regim juridic administrativ** sau, după caz, unui **regim mixt**, de drept public și de drept privat, dar **sub controlul regimului administrativ**;

4) să fie **în proprietatea** unei persoane de drept public (în prprietate publică) sau **în paza** unei persoane de drept public (bunurile proprietate privată, care țin de domeniul public).

55 În această viziune domeniul public ar putea fi definit foarte simplu ca ansamblul bunurilor ce formează exclusiv obiect al proprietății publice.

56 Mai precis, unele din notele de conținut ale noțiunii de domeniu public, așa cum sunt formulate în definiție ne apar, implicit, și note ale conținutului noțiunii de "**bun public**", în sens de bun ce face obiectul exclusiv al proprietății publice. Este o "suprapunere" inevitabilă dacă se acceptă ideea pe care am dezvoltat-o în paginile anterioare a definirii **proprietății publice** numai prin raportare la **domeniul public**.

Prima trăsătură dorește să scoată în evidență că nu toate bunurile din societate urmează a fi conservate pentru generațiile viitoare, ci numai anumite categorii de bunuri. Specific oricărei societăți democratice organizată statal, cum s-a văzut, este libertatea comerțului, economia de piață, ceea ce înseamnă că majoritatea bunurilor sunt supuse "consumului generației" care realizează actele de comerț. Anumite bunuri, chiar dacă sunt supuse "consumului", acesta nu poate fi decât limitat, ele trebuind protejate pentru viitor, iar altele, prin ipoteză, trebuie conservate pentru generațiile viitoare în integralitatea lor. În legătură cu aceste din urmă bunuri, generația prezentă are **dreptul**, dar și **obligația** de a efectua doar operațiile necesare conservării valorii bunului, înlăturând acțiunea factorilor distructivi.

Un atare scop (o atare destinație) rezultă, și acum ca și în trecut, mai întâi, dintr-o însușire naturală a bunurilor. Spre pildă, apa, ca factor natural al mediului înconjurător și element de bază pentru viață, respectiv pentru desfășurarea activităților social-economice, în starea ei naturală, poate fi folosită de oricine de la izvor: ca apă potabilă, ca apă minerală, ca apă termală etc.

Această destinație poate rezulta și dintr-o reglementare juridică expresă sau, după caz, tacită, când legea reglementează anumite amenajări, construcții legate de unele bunuri (ca de exemplu construirea pe un teren a unui drum, amenajarea pe un teren viran a unui loc de joacă pentru copii etc.). Tocmai această distincție a determinat pe unii autori să folosească expresiile de **domeniu public natural** și, respectiv, **domeniul public artificial**[57].

Destinația unor bunuri de a folosi și generațiilor viitoare este dată de normele juridice, fie în considerațiunea valorii lor deosebite (istorice, artistice, științifice, documentare etc.), cum sunt monumentele istorice, monumentele arhitecturale, bunurile din patrimoniul cultural național de o importanță deosebită etc., fie în considerațiunea utilității lor publice.

În unele cazuri nu este suficient ca bunuri să fie declarate de lege ca bunuri de utilitate publică, ci mai trebuie îndeplinite și alte condiții. În acest sens, art.44 din Codul aerian (Legea nr.516/decembrie 1953) prevede că un teren amenajat pentru aeronautică civilă (decolări și aterizări de aeronave civile) și desemnat ca atare, nu poate fi folosit de aeronave decât după omologarea sa și deschiderea lui traficului aerian public.

Bunurile proprietate publică sunt relativ ușor de identificat, pornind de la dispozițiile constituționale, în schimb, operația de stabilire a bunurilor proprietate privată ce trebuie conservate pentru generațiile viitoare este mai dificil de realizat, pentru determinarea acestora nefiind suficiente criteriile legale, dispozițiile legale în general, ci este necesară, de cele mai multe ori, și o complexă activitate de apreciere, de evaluare etc. a auto-

57 Vezi ex. L.Trotobas, Manuel de droit public et administratif, L.G.D.J., Paris, 1971, p.288.

rităților administrației publice, a experților ce lucrează în numele unei autorități a administrației publice.

A doua trăsătură urmărește să scoată în evidență că bunurile domeniului public dobândesc o importanță socială deosebită; ele sunt valori destinate unei folosințe de interes public. Faptul că ele au o atare destinație nu înseamnă că toată lumea, obligatoriu, trebuie să se folosească de ele; ele pot fi folosite în interes public și altfel decât prin uzul direct, nemijlocit al publicului. Deosebim, așadar, o folosință **directă**, dată fiind natura bunului (ex. mersul pe stradă, scăldatul în apa unui râu, în apa mării) când nu este nevoie de nici o condiționare și în cele mai dese cazuri folosința este gratuită și, respectiv, o folosință **indirectă**, când bunul este pus în valoare printr-un serviciu public, organizat de administrația publică. Uneori se poate organiza un serviciu public tocmai pentru a se oferi posibilități mai mari de utilizare directă, cum este de reținut că serviciul public "organizat" de administrația publică poate să constea și în autorizarea unui subiect privat, aspecte la care vom reveni.

Prin **a treia trăsătură** dorim să subliniem că bunurile domeniului public sunt supuse unui regim juridic ce are ca notă caracteristică apartenența la un regim de drept public. El este, fie exclusiv un regim de drept public, fie un regim mixt, de drept public și de drept privat, în care, însă, regimul de drept public are rolul hotărâtor, fiind regimul care domină. Se anticipează, deja, prin această trăsătură, faptul că unul dintre subiectele raporturilor juridice la care se referă un atare regim juridic este obligatoriu o **persoană juridică de drept public**. Regimul de drept public sau regimul mixt, dar comandat de regimul de drept administrativ, nu sunt de conceput în afara unor raporturi de drept administrativ material și, respectiv, de drept administrativ procesual, care raporturi, la rândul lor, se stabilesc tocmai între o persoană de drept public și alt subiect de drept.

Regimul de drept public ne apare, așadar, ca fiind un **regim al exercitării dreptului de proprietate publică**, ipoteză în care, potrivit Constituției, subiectul purtător al autorității publice nu poate fi decât statul sau unitatea administrativ-teritorială, respectiv, un **regim de limitare a exercițiului dreptului de proprietate privată**, în considerațiunea salvgardării unei valori naționale.

Această trăsătură scoate în evidență și faptul că litigiile la care se dă naștere, fie în urma exercitării regimului de proprietate publică, fie în urma exercitării regimului de restrângere a exercițiului de proprietate privată pentru bunurile "afectate" domeniului public, sunt **litigii de contencios administrativ**, cu toate consecințele ce decurg de aici.

A patra trăsătură este o dezvoltare firească a celei de-a treia, arătând că bunurile domeniului public sunt fie în proprietatea persoanelor juridice de drept public, fie în paza acestora. Când este vorba de existența dreptului de proprietate, potrivit legislației în vigoare la noi, sfera subiectelor titulare a acestui drept este mai restrânsă (statul și unitățile administrativ-teritoria-

le), iar când este vorba de **paza** bunurilor domeniului public, sfera subiecților care au acest drept public este mai mare, aici putând intra, practic, orice persoană juridică de drept public, care acționează în numele statului. Dreptul de proprietate, prin ipoteză nu poate viza decât bunurile proprietate privată, iar dreptul de pază și protecție nu poate viza decât bunurile proprietate privată.

Nu trebuie să confundăm dreptul de administrare al unui bun public de către o regie autonomă ori instituție publică, respectiv regimul concesionării sau închirierii unui bun public, cu **dreptul de pază și protecție**. Primele sunt regimuri juridice de utilizare a unui bun al domeniului public proprietate publică, iar dreptul de pază și protecție este un regim de utilizare a unui bun al domeniului public proprietate privată[58].

§ 4. Definiția și trăsăturile noțiunii de serviciu public

1. Noțiunea de serviciu public în doctrina tradițională

Literatura din perioada interbelică fundamenta noțiunea de serviciu public pornind de la nevoile sociale pe care le satisfăcea statul, serviciul public fiind **mijlocul prin care administrația își exercita activitatea**. În această optică, prof. **Paul Negulescu**, prin serviciu public înțelegea un **organism administrativ, creat de stat, județ sau comună, cu o competență și puteri determinate, cu mijloace financiare procurate din patrimoniul general al administrației publice care l-a creat, pus la dispoziția publicului pentru a satisface în mod regulat și continuu o nevoie cu caracter general, căreia inițiativa privată nu ar putea să-i dea "decât o satisfacțiune incompletă și intermitentă"**[59].

58 Desigur că și în prima situație, cea a bunului propriatate publică, atât în cazul administrării (prin persoane juridice de drept public), cât și în cazul concesionării ori al închirierii (prin persoane fizice sau persoarie juridice de drept privat) este prezentă ideea de **pază și protecție**, dar ea apare nu ca un drept, ci ca o obligație ce **revine** celui care administrează, concesionează sau închiriează față de dreptul de proprietate publică al statului sau, după caz, al unității administrativ- teritoriale.

Cât priveste dreptul de pază și protecție, suntem de părere că el intră în sfera a ceea ce tradițional dreptul public consideră a fi **drepturi regaliene ale statului**, fără de care nu este de conceput statul.

După cum se exprimă Paul Negulescu grație organizării sale, statul este "instrumentul de protecție" a vieții și muncii cetățenilor săi, dar el este și "protectorul spiritului național, care stăpânește pe fiecare cetățean" (op.cit., p.78). Pe lângă **drepturile regaliene ale statului** (dreptul de a legifera, dreptul de a distribui justiția, dreptul de a bate monedă, de a autentifica etc.) autorul reține atribuțiile statului de "îndrumător al activității private" (idem p.80).

Fundamentul constituțional al dreptului de pază și protecție la care ne referim se află, în special, în art.134 alin.2 lit."b" unde este prinsă ideea "protejării intereselor naționale" și, respectiv, la lit."f", unde apare ideea creșterii calității vieții. În acest sens pot fi invocate și art.1 alin3, art.6, art.31 alin.1, art.45 alin.5 etc.

59 Paul Negulescu, Tratat ... p.123.

După acest autor, statul poate să aibă și servicii care nu au caracter public, atunci când el se comportă ca **patron**, ex. în cazul exploatării unei mine de cărbuni sau în cazul unei exploatări petroliere, raporturile dintre **stat**, ca patron și lucrătorii minei constituie o **locațiune de servicii**[60]. Pe când, în opinia prof. **Anibal Teodorescu**, care se înscrie în teoria lui G. Jèze, serviciile publice se întâlnesc pretutindeni unde este o activitate de stat. În orice caz, se susține că funcția executivă a statului se exercită prin servicii publice; totalitatea serviciilor publice formează administrația[61].

Prof. **Tarangul**, la rândul său, pune accentul pe activitate, criticându-i pe cei care prin serviciu public înțeleg nu numai activitatea în înțelesul general, dar și organul care o exercită[62].

60 Nu este vorba de un serviciu public deoarece nu există **ideea** de **putere publică**; "prin urmare, dacă personalul ar întrerupe serviciul, statul nu ar putea proceda altfel decât ar face un particular" (Idem p.124).

61 În acest sens, autorul se oprește la următoarea definiție: **"serviciul public este serviciul înființat și organizat de către stat sau subîmpărțirile sale administrative pentru îndeplinirea atribuțiilor lor executive"** (Anibal Teodorescu, Tratat de drept administrativ, vol.I, p.256, unde se citează și studiul lui G.Jze din Rev. de Drept Public/1926).

Acest punct de vedere este promovat și de M.Văraru, care vede serviciul public ca un element esențial al organizării statului modern. Crearea și funcționarea serviciilor publice a schimbat, în timp, însăși structura piramidală a statului, care la început avea mai mult un caracter militar și polițienesc, abuziv și arbitrar, rigid și conservator. "Statul suveran și despotic a fost silit, cu vremea, să se adapteze nevoilor izvorâte din noua organizațiune și concepțiune dată serviciilor sale publice" (M.Văraru, Tratat de drept administrativ român, Ed. Librăriei Socec & Co, Societate Anonimă, București, 1928, p.89). Achiesând la teza lui Leon Duguit (Manuel de droit constitutionnel, 1918, p.299), M.Văraru este de părere că statul modern este dator a face totul pentru crearea și organizarea serviciilor publice necesare pentru dezvoltarea fizică, morală și intelectuală a indivizilor (p.94).

Astfel, prin serviciu public, M.Văraru înțelege **"orice activitate creată pentru satisfacerea unor interese colective care se realizează după procedura specială a dreptului public, la nevoie cu concursul forței publice"** (ibidem), desprinzând următoarele cinci elemente ale serviciului public; 1) activitate tehnico-juridică; 2) activitate ce funcționează regulat și continuu; 3) activitate pentru satisfacerea unor interese publice; 4) activitate fără spirit de câștig material; 5) activitate care poate fi modificată.

62 În consecință, serviciul public este definit ca fiind **orice activitate a autorităților publice pentru satisfacerea unei nevoi de interes general, care este atât de importantă, încât trebuie să funcționeze în mod regulat și continuu** (ex. poliția, învățământul, justiția, transporturile pe căile ferate, asistența socială). (E.D. Tarangul, op.cit., p.15).

Autorul subliniază, astfel, următoarele note caracteristice ale noțiunii de serviciu public: a) **este o activitate a autorităților publice** (organele de stat, județ, comună, stabilimente publice etc.); "O activitate a particularilor, desfășurată din inițiativa particulară, chiar dacă ar urmări satisfacerea unei nevoi de interes general, cum este de ex. activitatea stabilimentelor de utilitate publică, nu poate să aibă caracterul de serviciu public"; b) **activitatea autorităților publice trebuie să urmărească un interes general**; c) activitatea autorității publice **trebuie să funcționeze în mod regulat și continuu**. "De aceea serviciile publice sunt supuse unui regim juridic special, numit regimul administrativ. Organizarea și conducerea lor are la bază principii speciale care nu se găsesc în organizarea activității particulare și care are ca scop asigurarea unei regulate și continue funcționări a serviciului public" (idem p.16).

Orice serviciu public, organizat de stat, județ sau comună, după prof.**Paul Negulescu** se caracterizează prin: a) nevoile serviciilor publice sunt satisfăcute din bugetele acestor administrații; b)gestiunea financiară este supusă legii contabilității publice (din 31 iulie 1929); c) actele juridice îndeplinite de agenții serviciului sunt acte administrative; d) agenții sau funcționarii serviciului sunt supuși ierarhiei administrative[63]; e) când un serviciu public face o lucrare (ex. construcția unei șosele) aceasta este supusă condițiilor generale de întreprinderi și lucrări publice; f) serviciul public pentru lucrări poate recurge la exproprierea pentru cauză de utilitate publică, conform principiilor stabilite de Constituție; g) are o funcționare **regulată și continuă**, atâta timp cât el există[64] ; h) specializarea serviciului, fiecare serviciu este creat pentru satisfacerea unui anumit sau unor anumite interese de ordin general[65]; i) are mai multe subdiviziuni, cuprinzând fiecare câte o ramură de activitate (operațiuni administrative, tehnice, comerciale, financiare, contabilitate etc.); j) este oferit publicului **în mod egal** și, de regulă, **gratuit**, întrucât serviciul public este "alimentat prin impozite"; k) cuprinde reguli juridice speciale, care îi oferă posibilitatea de a folosi **procedee de drept public** (ex. exproprierea pentru cauză de utilitate publică, numirea funcționarilor conform legii etc.)[66].

Sunt demne de semnalat pentru actualitatea lor observațiile autorului cu privire la necesitatea perfecționării funcționarilor și organizării științifice a serviciilor publice pentru ca acestea să-și atingă scopul într-un sistem statal modern, ignoranța, birocrația și politicianismul fiind racilele fundamentale ale serviciilor publice[67].

63 Prin ierarhie autorul înțelege o organizare autoritară a funcționarilor din serviciu, bazată pe superpozițione de grade și pe raporturi de subordonare în virtutea cărora inferiorul este dator supunere și ascultare șefului, care exercită asupra subalternilor puterea ierarhică (P. Negulescu, op.cit., p.127).

64 Se remarcă că prin această funcționare se dă cetățenilor un fel de garanție socială, care face ca activitatea serviciului să devină un fel de regulator al vieții private, citându-se, în acest sens, funcționarea căilor ferate, a poștei, dar mai ales a poliției (P.Negulescu, loc.cit.).

65 Principiul specializării are un triplu scop: 1) să formeze un personal specializat; 2) să evite conflicte posibile între servicii; 3) să facă mai ușoare supravegherea și controlul atât al personalului, cât și al materialului (ibidem).

66 Paul Negulescu, op.cit., p.126-128. A se vedea și G.Jèze, Le service public, în Rev. de drept public, 1926, p.161 și urm.; ib. Principes généraux de droit administratif, vol.III, 3-e éd., Marcel Guard, Paris, 1926, p.20 și urm.; M.Hauriou, La puissance publique et le service public, Rev. de drept public, 1926 p.365 și urm.

67 "Dacă administrația nu funcționează bine în Franța, la noi lipsurile sunt și mai mari: o parte din personal, nepregătit și necunoscător al regulelor administrative, chiar necunoscător al legilor care reglementează serviciul, un personal funcționăresc numeros, dar rău distribuit între servicii și cu totul insuficient plătit, o paperasărie și o corespondență inutilă între servicii fac ca soluționarea unei cereri cât de simple să nu poată avea loc decât după un timp foarte îndelungat și după stăruințe repetate" (p.129). "Am arătat că cea mai urgentă reformă, ce trebuie făcută, este **scoaterea politicii din administrație; formarea unei elite de administratori**, care, fără nici o preocupare de influențele lăturalnice ale politicienilor, să se destine rezolvării chestiunilor care interesează colectivitatea" (p.131- subl.ns).

2. Criterii de delimitare a serviciilor publice în teoria clasică

Dincolo de nuanțele, sintetic semnalate, autorii perioadei clasice plecau de la o diferență esențială între activitatea particularilor și activitățile publice, care consta în faptul că activitatea publică, prin gestiunea întreprinderilor proprii, urmărește satisfacerea intereselor generale, adică a serviciilor publice. Această activitate, într-o lume liberală, era considerată în mod funciar diferită, prin obiectul ei, de activitățile private, de unde și necesitatea unor exigențe proprii care comandă regimul juridic aplicabil serviciului public. În special autorii francezi, și după ei unii autori români, au ajuns, astfel, la concluzia că **serviciul public** trasează frontierele dreptului administrativ, precum și ale competenței judecătorilor de drept administrativ, teză care a dominat doctrina și jurisprudența franceză până prin anii 1950, rămânându-i fideli până în prezent autori ca A. de Laubadere sau Latournerie[68].

Cât privește criteriul după care se determina un interes public pentru a se organiza un serviciu public, de regulă, se aprecia că doctrina nu poate da un răspuns cert, "nu poate să stabilească în mod definitiv și aprioric ce este un interes general"[69], menționându-se că aceasta este o problemă de practică a guvernării[70]. Este de reținut, totuși, că autorii germani denumesc serviciile publice prin referire la **ideea de cultură**.

În optica școlii germane, guvernanții unui stat, sunt ținuți să facă față tuturor activităților necesare pentru dezvoltarea culturii fizice, intelectuale și morale a indivizilor și pentru prosperitatea materială a națiunii întregi[71].

Cu toate acestea, trei activități au fost apreciate ca servicii publice inerente oricărei organizări statale ("care prin natura lor și prin scopul pe care-l urmăresc, au fost considerate în toate timpurile ca servicii publice"): 1) justiția, 2) siguranța, ordinea și liniștea internă și 3) apărarea națională[72].

68 Vezi pentru amănunte Jean Rivero, Droit administratif, 12e éd. Dalloz, Paris, 1987, p.38-39.

69 E.D. Tarangul, op.cit., p.15 și opiniile acolo citate (Laun, Tezner, Jellinek, Redlich).

70 "Numai oamenii de stat pot soluționa de la caz la caz la un moment dat și într-o țară anumită problema dacă o activitate poate fi considerată de interes general și organizată într-un serviciu public" (E.D. Tarangul, op.cit., p.16).

71 Vezi pentru un comentariu asupra acestei teze M.Văraru, op.cit., p.91,99-103.

72 E.D. Tarangul, loc.cit.

După unii autori francezi din perioada clasică, în sfera serviciilor administrative esențiale de stat intră: a) poliția, însărcinată cu menținerea ordinii și cu obligația de a lua măsurile necesare pentru asigurarea salubrității publice; b) armata și marina, însărcinate cu asigurarea apărării teritoriului și c) administarea domeniului național (H. Berthélémy, Traité élémentaire de droit administratif, op.cit., p.224). Interesant este de remarcat că **serviciile esențiale de stat** sunt tratate ca prim titlu al cărții a doua - **Acțiunea administrativă**, titlu în care, evident, este cuprinsă și problematica domenială. Mai exact, titlul I este divizat pe trei secțiuni: I. Poliția, II. Apărarea națională, III. Domeniul (cap.I Domenialitatea publică, cap.II Căile de comunicație terestre, cap.III Domeniul maritim, cap.IV Domeniul public fluvial și regimul apelor curative, cap.V Domeniul privat; cap.VI Lucrările publice).

În felul acesta sunt analizate, pe de o parte, serviciile esențiale sau obligatorii și serviciile facultative[73].

În general, doctrina administrativă din **perioada interbelică a formulat teza după care numărul serviciilor publice este direct proporțional cu gradul de civilizație și invers proporțional cu inițiativa particulară**, care oricum, nu putea "penetra" în "zona" necesităților sociale pentru care statul este obligat să organizeze servicii publice (apărare, ordine internă etc.) sau în "zona" monopolului de stat.

Astfel, se admitea că statul poate organiza servicii publice cu **titlu de monopol** și servicii publice fără **titlu de monopol**. În prima situație statul nu admite particularilor să se ocupe cu activitățile respective, obligându-i pe particulari să se folosească numai de serviciul public pe care el l-a organizat (ex. serviciul public al poliției, al poștelor, al căilor ferate, al transportului în comun, cu anumite mijloace etc.)[74]. În cea de-a doua situație, statul

73 H.Berthélémy, fondatorul acestei distincții în ediția a 5-a a tratatului (publicată în 1908) includea în sfera serviciilor facultative: regimul transportului, al exploatărilor miniere și al pădurilor; organizarea serviciilor destinate dezvoltării agriculturii, industriei si comerțului; servicii de învățământ și arte frumoase; serviciile de prevedere și de asistență publică (idem, p.642-820).

Teza serviciilor publice **obligatorii** și, respectiv, **facultative** în literatura noastră a fost susținută, în special, de V. Onișor (Tratat de drept administrativ, București, 1930, p.447).

74 Gaston Jèze admite însă, și concesionarea serviciului public monopolizat, susținând că serviciile publice, obiect al concesiunii, pot fi constituite sub formă de **monopol de drept**: **monopolul de fapt** și **fără nici un monopol**. Ca atare, contractele de concesiune se pot clasifica în patru mari categorii: 1) contracte de concesiune a serviciului public ca monopol de drept; 2) contractul de concesiune a serviciului public ca pur monopol de fapt; 3) contract de concesiune cu titlu exclusiv și 4) contract de concesiune a serviciului public nemonopolizat. Autorul remarcă, totodată, că monopolul este contrar regulii fundamentale a libertății comerțului și industriei proclamată de Revoluția franceză (legea din 2-17 martie 1791), de aceea el nu poate fi instituit decât de o lege votată de Parlament (G.Jèze, Les principes généraux du droit administratif, op.cit., p.372- 373).

Constitutia României din 1923, în art.112, alin.3, permitea expres ca prin legi ordinare să se înființeze monopoluri: "Monopoluri nu se pot constitui decât numai prin lege și exclusiv în folosul statului, județelor și comunelor". Ca o consecință a acestui text s-a statuat, atât în doctrină, cât și în jurisprudență că exproprierile în materia ce face obiectul monopolului sunt supuse principiilor generale înscrise în art.17 al Constituției (cauză de utilitate publică; numai prin lege; după o dreaptă și prealabilă despăgubire stabilită prin justiție); "Justiția trebuie să aibă libertate deplină de apreciere, orice restricție, de orice natură în această privință au fost declarate neconstituționale" (Cas.S.U.Dec.nr.51 din 10 oct. 1930, în Pand.Săpt.1931 p.1).

În general, s-a admis că în baza art.112 alin.3 din Constituție **statul** avea dreptul ca prin legi ordinare să înființeze, în folosul său, monopoluri prin care să-și rezerve exclusiv pentru el, dreptul de **a fabrica**, **a importa** sau **a cultiva** anumite lucruri sau produse. Ca atare, nu se poate contesta constituționalitatea unei legi, care are ca obiect înființarea unui monopol de stat sau asigurarea funcționării unor monopoluri de stat, ci sunt înființate prin altă lege, chiar dacă se aduce atingere dreptului de proprietate al particularului "pentru că monopolul este o creațiune de drept, prevăzută de un text al Constituției, text care constituie o derogare de la principiul inviolabilității dreptului de proprietate, înscris în art.17 (Cas.S.U.Dec.nr.26 din 1 iunie 1933, în Pand.Săpt. 1934, p.37). A se vedea și Paul Negulescu, G. Alexianu, Tratat de drept public, Tom I, 1942, p.405 și urm.; G. Alexianu, Constituția din 29 martie 1923 și controlul constituționalității legilor cu toată jurisprudența la zi, op.cit., p.10, 57.

admitea și inițiativa privată, exemplificându-se prin școli (pe lângă serviciul public al instrucției organizat în școlile de stat sunt permise și școli particulare sau confesionale), teatre (existența teatrelor naționale nu exclude existența teatrelor private) etc.

De asemenea, în general, doctrina interbelică a admis că un serviciu public nu poate fi creat decât prin lege[75].

3. Noțiunea de serviciu public în doctrina occidentală actuală

Doctrina administrativă de după cel de-al doilea război mondial, față de evoluția legislației, ca efect al intervenției statului în activități de aceeași natură cu cele ale particularilor (serviciile publice industriale și comerciale), a nuanțat teoria serviciului public. În Franța, cum s-a arătat în primul volum al studiului nostru, este foarte puternic un curent de idei după care noțiunea de serviciu public a devenit desuetă; în orice caz se vorbește despre declinul noțiunii de serviciu public[76].

Desigur că la ora actuală, când în țări cu rigoarea precedentului ancestral ca Anglia se experimentează cu succes efectuarea pedepsei privative de libertate în închisori private, este greu, dacă nu imposibil, să se susțină **ad literam** teoria **serviciului public** în viziunea lui Jèze, Berthélémy, Negulescu, Alexianu sau Tarangul. Dar este și mai greu, cel puțin în stadiul actual

Constituția României din Decembrie 1991 nu prevede un text expres cu privire la înființarea monopolurilor, dar nici nu exclude această posibilitate, ea rezultând nu numai din spiritul său, dar și din modul de redactare a unor articole (ec.art.33, art.38 alin.2, art.39 alin.2, art.41 alin.1, art,43, art.45 alin.2 și 5, art.46, art.49, art.134 alin.2, art.135 alin.6), aspecte la care vom reveni.

75 Se aprecia că necesitatea majorității acestor legi decurgea din însăși textele Constituției din 1923, invocându-se art.23, art.24, art.101, art.106, art.108, art.109, art.149 etc. (Vezi M. Văraru, op.cit., p.92).

76 Foarte sintetic prof.Jean Rivero, referindu-se la această optică arată: administrația nu se limitează la girarea de servicii publice: "reglementarea activității particularilor prin intermediul **poliției administrative**, desigur, este o parte importantă a activității sale, dar nu constituie, în sensul propriu al cuvântului, gestiunea unui serviciu. Dreptul administrativ are astfel un obiect mai larg decât serviciul public", în sens invers, gestionarea de servicii publice nu utilizează întotdeauna procedee de drept administrativ; aceasta face apel la procedee de drept privat, evident în materie contractuală; dacă după războiul din 1914-1918, care a bulversat economic și social, era exact că activitatea publică, în mare, avea un obiect distinct de activitatea privată; reclamând un judecător specializat, **acum**, când statul desfășoară aceleași activități cu particularii, serviciile publice industriale și comerciale, o asemenea distincție nu mai este exactă; în realizarea serviciilor publice industriale și comerciale statul folosește o sferă foarte largă de măsuri de drept privat, civil și comercial, apelând la jurisdicția judiciară; statul conferă organismelor private, supuse dreptului privat, dreptul de a exercita servicii publice: "În sânul serviciilor tradiționale, utilizarea procedeelor de drept privat a devenit considerabilă" (J.Rivero, op.cit., p.39-40). Aceste considerații nu-l opresc însă pe autor să consacre un capitol teoriei generale a serviciilor publice; un capitol relației dintre administrație și activitățile private care prestează servicii publice și unul modului de gestionare a serviciilor publice (serviciile publice în regie, concesionarea serviciilor publice, stabilimentele publice și întreprinderile publice, întreprinderile mixte, ordinile profesionale) (p.532-611).

al legislației noastre să se achieseze la teza caracterului desuet al noțiunii de serviciu public. Este vorba, în opinia noastră, despre o nouă bază constituțională a **serviciului public**, care nu- l leagă cu necesitate de activitatea exclusivă a persoanelor de drept public și nici de punerea, obligatoriu, în valoare a unor bunuri ale domeniului public. S-a văzut că în definiția pe care am dat-o administrației publice am reținut doar ca o dimensiune a acesteia organizarea de servicii publice, care proces este, la rândul său, foarte complex, presupunând atât o activitate nemijlocită a autorității administrației publice ori a unei structuri (inclusiv regie sau societate) pe care ea a înființat- o, cât și a **particularilor autorizați**, însă, de autoritatea publică. "Autorizările" pentru prestarea de servicii, care până nu demult formau "un monopol de stat sacrosant" au început să fie din ce în ce mai dese, sfera acestora având o tendință de creștere. De fapt, aceste discuții și orientări nu sunt altceva decât ecoul "luptelor" între concepțiile liberale sau neoliberale și cele social-democratice. Exagerările fie într-o parte, fie în alta, au adus grave prejudicii, cel puțin pentru România inclusiv în "epoca post-revoluționară"; După zeci de ani de regim politic etatist, s-a trecut brusc la un regim ultra liberal, "liberalizându-se" nestematele și vechile noastre icoane ori alte valori culturale naționale, dacă ne referim la abrogarea Legii nr.63/1974[77].

Este adevărat că distincția dintre activitatea publică și cea privată nu se mai pune cu atâta rigoare ca în perioada interbelică, că statul a devenit și patron, iar firme particulare îndeplinesc complexe servicii publice, inclusiv pentru fabricarea armamentului necesar apărării naționale, dar nu este mai puțin adevărat, că tot ceea ce ține de punerea în valoare a bunurilor publice ori de realizarea serviciilor administrative menite a reprezenta o garanție statală a drepturilor fundamentale ale cetățenilor, a democrației constituționale, se află, direct sau indirect, sub controlul autorităților publice. Se poate admite că sub un anumit aspect sfera drepturilor regaliene ale statului s-a diminuat, în sensul că unele activități ce le presupuneau, acum, cel puțin în țări foarte dezvoltate[78] sunt exercitate și de persoane private, dar la fel de bine se poate susține că, sub alte aspecte, această sferă se lărgește, dacă avem în vedere problemele juridice ce le ridică energia atomică, spațiul cosmic, protecția planetei etc. Dincolo de aceste elemente, este de remarcat că anumite drepturi rămân exclusive ale statului, fiind pârghii juridice ce țin de caracterele generale ale oricărei puteri statale: ex. dreptul de a

77 După multe semnale care au fost în presa din ultimii ani se pare că includerea acestei legi pe lista celor abrogate prin Decretul-Lege nr.90/1990 (publicat în M.Of. nr.20 din 6 februarie 1990) nu a fost întâmplătoare; unii revoluționari jucând, după toate datele, rolul unor cozi de topor, făcând un joc contrar intereselor naționale ale românilor. Nădăjduim că se va face cândva lumină.

78 De pildă în sfera **drepturilor regaliene** era inclus dreptul statului de a autentifica, în multe țări acest drept l-au primit și **notarii particulari autorizați**, în care sens se pregătește și la noi o reglementare.

organiza și înfăptui justiția; dreptul de a apăra teritoriul național; dreptul de a bate monedă; dreptul de a percepe impozite etc., fiind veritabile constante ale dreptului public. Peste tot în lume se duce o luptă acerbă de către poliție și justiție împotriva falsificatorilor de monedă, cum s-ar putea concepe demonopolizarea acestui serviciu public?

Pe de altă parte, nu trebuie să confundăm un drept al statului sau al altui subiect public cu regimul juridic aplicabil serviciului public, organizat de stat în virtutea acestui drept. Cum s-a văzut încă din perioada clasică, în special prin lucrările lui G. Jèze s-a admis **concesionarea și a serviciilor publice monopol de stat**.

Așa cum subliniază și prof.J.Rivero calificarea unei activități ca fiind **serviciu public** comportă încă consecințe juridice care nu pot fi neglijate, arătând, totodată, că două idei sunt esențiale pentru o atare calificare: să fie vorba de satisfacerea unor **nevoi de interes general** și de activitățile respective, direct sau indirect, **să releve o autoritate publică**[79].

În consecință, autorul se oprește la o definiție foarte simplă: "**serviciul public este forma acțiunii administrative prin care o persoană publică își asumă satisfacerea unei nevoi de interes general**"[80], opinie la care ne raliem.

4. Importanța noțiunii de serviciu public în doctrina românească actuală

Lumea nu s-a schimbat prea mult, implicarea unui particular în satisfacerea unei nevoi de interes general este determinată, înainte de toate, de ideea profitului personal, fac excepție fundațiile și alte activități dezinteresate, pe când **serviciul public** are ca rațiune de a fi satisfacerea interesului general.

În societatea românească post totalitar-comunistă egoismul idividual și goana după capital a făcut să scadă spiritul de responsabilitate față de interesul general, ba mai mult cei care promovau asemenea idei erau imediat calificați tributari ai vechii ideologii comuniste. Sunt întreprinzători particulari și nu puțini care nu se dau înapoi de la nimic pentru a obține bani, s-au adus tot felul de reziduuri și substanțe toxice în țară, s-au sacrificat turme de animale, se distrug păduri seculare, se fură ca-n codru din societățile comerciale cu capital de stat sau mai grav sunt administrate de așa natură pentru a ajunge în pragul falimentului și a fi cumpărate pe numic de

79 J. Rivero, op.cit., p.535

80 Idem p.536, având în vedere sensul funcțional al noțiunii. Autorul arată că noțiunea de serviciu public are un **sens organic** (un ansamblu de agenți și mijloace pe care o persoană publică le afectează unui scop) și un **sens funcțional sau material** (activitate de interes general asumată de administrație). Uneori noțiunea se folosește și pentru a desemna un regim juridic (al treilea sens), adică un ansamblu de procedee derogatorii de la dreptul comun (idem p.533)

către o firmă privată unde chiar directorul societății S.A., soția, fiica ori alt interpus sunt patroni etc. "De aici până a vinde și porțiuni din țară nu mai este decât un pas". În același timp, masa mare a românilor, păstrătorii ancestralelor noastre valori, ori s-au resemnat în fața "biciului" post revoluționar ori așteaptă, răbdarea istorică a românului, să vină vremuri mai bune. Vremuri mai bune nu pot să vină dacă aparatul de stat nu va funcționa la dimensiunea nevoilor sociale, dacă serviciile publice nu vor fi exercitate cu profesionalism, cu imparțialitate, cu omenie și dreptate, așa cum cere art.1 alin.3 din Noua Constituție[81]. Numai printr-o luptă a autorităților publice se poate stopa goana ciocoimii "post revoluționare" de a se îmbogăți distrugând bogățiile publice, patrimoniul național. Este, poate, un paradox al istoriei, dacă în occident se discută despre declinul teoriei serviciilor publice, în Europa răsăriteană, inclusiv în România, trebuie discutat despre dezvoltarea teoriei serviciilor publice. Prin urmare, serviciile publice ne apar ca fiind strict necesare în sistemul nostru constituțional, în primul rând, pentru că ele evocă obligații ale statului față de drepturile fundamentale ale cetățeanului.

5. Concepția legiuitorului constituant român din 1991 asupra serviciului public

Constituția noastră face referiri exprese sau implicite la ideea de serviciu public, fie ca activitate, fie ca ansamblu de mijloace (organe) în: art1 alin.3; art.6 (pentru garantarea de către stat a dreptului la identitate); art.7 (pentru sprijinirea de către stat a întăririi legăturilor românilor din străinătate cu România); art.10 (pentru întreținerea și dezvoltarea relațiilor pașnice cu statele lumii); art.17 (pentru protecția de către statul român a cetățenilor români aflați în străinătate); art.18 (pentru protecția cetățenilor străini și a apatrizilor care locuiesc în România); art.21 (pentru asigurarea accesului liber la justiție); art.22 și 23 (pentru garantarea vieții, a integrității fizice și psihice, precum și a libertății individuale); art.24 (pentru garantarea drep-

81 După ce în alin.1 al art.1 din Constituție sunt precizate atributele imanente ale statului român (național, suveran, independent, unitar și indivizibil) și în alin.2 se statuează republica ca formă de guvernământ, în alin.3 sunt menționate trăsăturile caracteristice ale statului român, faptul că el este un **stat de drept**, un **stat democratic** și un **stat social**, care garantează următoarele valori, ca valori supreme: demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic. Această ordine nu este deloc întâmplătoare, dimpotrivă, simpla enumerare dorește să scoată în evidență că în ancestrala ecuație stat-cetățean, autoritate-demnitate, în sfârșit, accentul cade pe om, pe demnitatea sa, pe drepturile sale, pe necesitatea dezvoltării libere a personalității umane, pe dreptate. Dezvoltarea liberă a personalității umane nu înseamnă, evident, liber arbitru, și nici lipsă de receptivitate față de cei defavorizați. Liberul arbitru este contracarat de exigențele statului de drept, iar obligația statului de a adopta măsuri de protecție socială este impusă de exigențele statului social, ceea ce conduce la necesitatea organizării de servicii publice (vezi cu privire la semnificația acestui articol și Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ioan Vida, op.cit. p.5-14).

tului la apărare); art.25 (pentru a oferi posibilitatea cetățenilor de a-și exercita dreptul cu privire la stabilirea liberă a domiciliului, reședinței ori cu privire la emigrare); art.26, 27 și 28 (pentru a se ocroti viața intimă, respectiv a se garanta inviolabilitatea domiciliului și a corespondenței); art.29 (pentru a se garanta libertatea cultelor și a credințelor religioase); art.31 (pentru informarea opiniei publice, în alin.5 se face referire expresă la "serviciile publice de radio și de televiziune"); art.32 (pentru asigurarea realizării dreptului la învățătură, textul admițând pe lângă instituții de stat și instituții particulare); art.33 (pentru asigurarea igienei și a sănătății publice); art.34 și 35 (pentru asigurarea cadrului de exercitare a drepturilor politice); art.36 (pentru garantarea libertății mitingurilor și demonstrațiilor); art.38 (pentru garantarea securității și igienei muncii); art.39 (pentru satisfacerea serviciului cu caracter militar și, respectiv, pentru executarea pedepselor privative de libertate); art.41 (pentru exercitarea infracțiunilor și a contravențiilor); art.43 (pentru asigurarea cetățenilor a unui nivel de trai decent); art.44 (pentru încheierea sau eliberarea actelor de căsătorie, de naștere); art.45 (pentru acordarea alocațiilor de stat cuvenite copiilor etc); art.46 (pentru protecția persoanelor handicapate); art.47 (pentru garantarea dreptului de petiționare); art.48 (pentru exercitarea contenciosului administrativ); art.51 (pentru garantarea supremației Constituției); art.52 (pentru apărarea țării); art.53 (pentru perceperea impozitelor și taxelor); art.55-57 (pentru garantarea tuturor drepturilor - instituția Avocatul Poporului); art.79 (pentru sistematizarea și coordonarea legislației); art.117 (pentru asigurarea apărării naționale, ordinii publice și siguranței naționale); art.119 (pentru a realiza autonomia locală[82]); art.122 alin.5 (pentru realizarea desconcentrării administrative[83]); art.123 (pentru înfăptuirea justiției); art.134 alin.2 lit.a-f; art 135 alin.4 (pentru folosirea bunurilor proprietate publică în interes public); art.139 (pentru exercitarea controlului finanțelor publice).

Desigur că nu toate aceste situații vizează servicii publice administrative, dar cu certitudine vizează servicii publice statale. La dreptul administrativ interesează numai serviciile publice prin care se realizează administrația publică, înțelegând prin aceasta o dimensiune a administrației **publice ca activitate**.

82 Textul articolului: "administrația publică din unitățile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiul autonomiei locale și pe cel al **descentralizării serviciilor publice**" (subl.ns.) scoate în evidență importanța pe care o acordă legiuitorul nostru constituant, noțiunii de serviciu public, care este, așadar, o noțiune implicit o instituție de **ordin constituțional**.

83 Deși în textul Constituției se face vorbire despre "serviciile publice descentralizate ale ministerelor" din analiza sistematică a dispoziției Constituției ne dăm seama că s-a urmărit, de fapt, principiul **desconcentrării administrative**, serviciile respective fiind, în continuare, subordonate administrației ministeriale. S- a preferat formula din text din considerente politice, era mai simplu de înțeles. Nu este primul loc unde redactorii au trebuit să facă rabat de la rigoarea strictă a terminologiei juridice consacrate.

6. Trăsăturile și clasificarea serviciului public

Față de fondul comun de idei din literatura contemporană occidentală apreciem că **serviciul public** ca dimensiune a administrației publice se caracterizează prin: a) continuitate; b) egalitatea tuturor în fața lui; c) un regim juridic dominat de regulile dreptului public în spatele cărora se află o autoritate a administrației publice[84]).

După natura lor serviciile publice se pot clasifica în trei categorii: 1) tehnico-administrative; 2) industriale și comerciale și 3) socio-culturale.

După modul în care realizează **interesul general** deosebim, de asemenea, două mari categorii: 1) **servicii publice a căror scop este satisfacerea directă și individuală a cetățenilor** (aceștia având calitatea de uzageri ai serviciului public, în regulă, aici intră serviciile industriale și comerciale) și 2) servicii publice care **oferă avantaje particularilor în mod indirect** (aceștia sunt utilizatori, dar nu uzageri[85]) 3) servicii publice **destinate colectivității în ansamblu** (apărarea națională, serviciul diplomatic etc).

Din punct de vedere al gradului de extensie **deosebim servicii naționale** sau de importanță națională (care sunt organizate la scara întregului teritoriu național) și **servicii locale**, care pot fi județene, municipale, orășenești și comunale. Serviciile organizate pentru folosirea în interes public a unui bun proprietate publică sunt, fie naționale (în cazul bunurilor proprietate de stat, fie locale (în cazul bunurilor proprietate a unităților administrativ-teritoriale). Din punct de vedere al raporturilor cu serviciul privat se pot identifica trei categorii: a) **servicii monopolizate** (de stat sau de o unitate administrativ - teritorială) și b) servicii pe care administrația **publică le exercită în paralel cu persoanele particulare autorizate** și c) **servicii publice exercitate de persoane private autorizate sub paza unei autorități a administrației publice.**

Cât privește modul de gestionare a serviciilor publice, față de legislația noastră în vigoare putem distinge: a) administrarea printr-o regie autonomă sau o instituție publică (în cazul punerii în valoare a unui bun proprietate publică); b) contract de concesionare pentru punerea în valoare a unui bun proprietate publică, fie pentru efectuarea de lucrări publice, fie pentru

84 Desigur că orice trăsătură a administrației publice este implicit și o trăsătură a serviciului public. Nu am reținut printre trăsături gratuitatea deoarece unele servicii publice, fiind organizate de stat cu mari cheltuieli, tocmai pentru a garanta drepturile fundamentale, presupun plata unei taxe, venit pentru bugetul de stat. Între obligația statului de a garanta drepturi și caracterul oneros al serviciului public organizat în acest scop nu există o incompatibilitate. Evident, scopul organizării serviciului și, respectiv, al stabilirii taxei nu este obținerea de profit ci, mai degrabă, fixarea unui criteriu de rezonabilitate pentru cetățean. (Vezi în acest sens și Deciziile Curții Constituționale nr.7 și 8/2.III.1993, în dosarele 51C/1992 și 52C/1992, publicate în M.Of. nr.179 din 27 iulie 1993.

85 Vezi în acest sens și J.Rivero, op.cit., p.547-548, unde se precizează că cel mai tipic caz este organizarea serviciilor de întreținere și exploatare a autostrăzilor și podurilor.

satisfacerea altor nevoi colective, ca de pildă transportul public c) contractul de închiriere (mai ales în cazul punerii în valoare a unui bun proprietate publică); d) locația în gestiune; e) contractul civil; f) contractul comercial, aspecte la care vom reveni.

De asemenea, putem să deosebim serviciile publice în două mari categorii după cum obiectul lor îl reprezintă: **a) asigurarea folosirii în interes public a unui bun public sau; b) satisfacerea altor nevoi publice.**

§ 5. Delimitarea sferei proprietății publice potrivit legislației în vigoare

1. Sfera proprietății publice potrivit Constituției

S-a văzut că proprietatea publică aparține, potrivit alin.3 al art.135 din Constituție, fie statului (domeniul public de interes național), fie unităților administrativ-teritoriale, dar legiuitorul constituant nu face o enumerare a bunurilor proprietății publice, pe fiecare din cei doi proprietari. S-a evitat o asemenea detaliere, lăsându-se problema pe seama legii.

Textul constituțional nu face nici măcar o enumerare generală a bunurilor proprietate publică, care ar fi fost o soluție rigidă și probabil fără avantaje practice. Sub aspect tehnico-juridic, legiuitorul constituant utilizează trei procedee pentru a contura sfera bunurilor proprietății publice: 1) enumerarea concretă; 2) formularea generică și 3) norma de trimitere[86]).

86 Toate trei procedeele sunt cunoscute în dreptul comparat. De pildă, art.84 din **Constituția Portugaliei** în primul alineat face o enumerare a bunurilor care aparțin domeniului public (apele teritoriale, albiile și fundurile marine ca și lacurile, lagunele și cursurile navigabile sau flotabile cu albiile respective; straturile aeriene superioare de deasupra limitei necunoscute proprietarului sau posesorului; zăcămintele naturale, izvoarele de ape minerale și medicinale, drumurile etc.) ca în alin.2 să facă trimitere la lege, care va stabili bunurile ce intră în sfera domeniului public al statului, al regiilor autonome, al autorităților locale, precum și regimul acestor bunuri, condițiile și limitele folosirii.

Constituția Spaniei excelează prin subtilitatea reglementării, fără alte comentarii reproducem trei articole :

Art.33 pct.3: "Nimeni nu poate fi privat de bunurile și drepturile sale, cu excepția unui motiv justificat de folosul obștesc sau de interesul social, contra despăgubirii corespunzătoare și conform dispozițiilor legale".

Art.128: " (1) Toate bogățiile țării, sub diferitele lor forme și indiferent cui aparțin, sunt subordonate interesului general.
(2) Inițiativa publică este recunoscută în activitatea economică. O lege poate rezerva sectorului public resurse sau servicii esențiale, mai ales în caz de monopol, și poate decide punerea sub sechestru a întreprinderilor atunci când interesul general o cere".

Art.132: " (1) Legea stabilește regimul juridic al bunurilor care aparțin domeniului public și al bunurilor comunale, potrivit principiilor inalienabilității, imprescriptibilității și apărării prin lege, reglementând și dezafectarea lor.
(2) Aparțin domeniului public al statului bunurile fixate prin lege și în toate cazurile, terenurile recuperate din mare, plajele, apele teritoriale și resursele naturale din zona economică a platoului continental.
(3) Legea reglementează domeniul statului și patrimoniul național, precum și administrarea, păstrarea și conservarea lor".

Astfel, în art.135 alin.4 se enumeră ca bunuri exclusive ale proprietății publice: (1) bogățiile de orice natură ale subsolului; (2) căile de comunicație; (3) spațiul aerian; (4) apele cu potențial energetic valorificabil și **cele care pot fi folosite în interes public**; (5) plajele; (6) marea teritorială; (7) resursele naturale ale zonei economice și ale platoului continental[87]).

Se remarcă cu ușurință că în modul de formulare a bunului public de la poziția nr.4 apare și o normă relativ determinată: "**cele care pot fi folosite în interes public**", formulare ce reprezintă un **criteriu de ordin constituțional** pentru calificarea unei ape ca fiind un bun al proprietății publice, implicit al domeniului public.

De asemenea, în textul alin.4 al art.135 se menționează că fac obiectul exclusiv al proprietății publice "și alte bunuri stabilite de lege" (norma de trimitere).

Se impun, deci, două concluzii: (1) enumerarea din textul constituțional este exemplificativă și nu limitativă; (2) textul constituțional are în vedere numai genul, el nu exclude ca detalii cu privire la **specie** (categoriile de bunuri aparținând domeniului public în funcție de titularul dreptului de proprietate publică: stat, județ, oraș, comună) să fie stabilite prin lege.

Dacă în privința bunurilor nominalizate de către **legiuitorul constituant** sau de către **legea organică**[88]), operația de identificare este simplă; ele devin dependințe ale domeniului public **în baza legii**, problema identificării și, respectiv, a achiziționării la domeniul public se complică în cazul bunurilor relativ determinate. Cine stabilește care ape pot fi folosite în interes public și în baza căror criterii? Vom vedea că și legile ce dezvoltă dispozițiile Constituției (deși unele sunt anterioare, Legea fondului funciar, Legea administrației publice locale) conțin dispoziții similare.

Este aici o problemă care, de asemenea, a făcut obiectul unor ample investigații în doctrina de drept administrativ, aceea a "achiziționării domeniului public", afirmându-se ca modalitate de constituire a domeniului

În **Constituția Italiei** se vorbește, de asemenea, despre **proprietatea publică și privată**, arătându-se că bunurile economice aparțin statului, organizațiilor sau particularilor, iar în cazuri prevăzute de lege și sub rezerva despăgubirii, proprietatea privată poate fi supusă exproprierii, în scopul unei utilități publice (art.42), ca în art.119 să se menționeze că regiunea **are un domeniu și un patrimoniu al său**, conform modalităților stabilite printr-o lege a republicii.

Majoritatea constituțiilor consacră ideea de proprietate publică sau de domeniu public atunci când reglementează condițiile exproprierii unui bun privat, chiar dacă în acest sens se utilizează alte expresii, ca de pildă: "trecerea în folosință publică" (art.105 din Constituția Norvegiei); "lucrări publice care interesează Elveția sau o parte considerabilă a țării" (art.23 din Constituția Elveției) etc.

87 În linii mari, textul reprezintă contopirea într-un singur articol, a art.19 și art.20 din Constituția din 1923, cu precizarea că s-a introdus ca numitor comun proprietatea publică, adică apartenența la domeniul public.

88 Din coroborarea art.72 alin.3 lit.k cu art.135 alin.2 și 4 reiese că și în cazul "regimului juridic general al proprietății publice" este nevoie de lege organică. Litera k a art.72 cere adoptarea de legi organice pentru reglementarea "regimului juridic general al proprietății și moștenirii", fără să facă distincție între proprietatea privată și proprietatea publică. Potrivit unui vechi principiu de drept, "acolo unde legea nu distinge, nu putem distingem nici noi".

public și **faptul natural**, constatat printr-o decizie administrativă. Exemplu cu titlu de școală care apare citat în lucrările de specialitate, de la M.Hauriou la E.D.Tarangul, este cel al râului nenavigabil sau neflotabil și neproducător de forțe motrice care aparține riveranilor.

Se arată că îndată ce el devine flotabil sau navigabil, trece în sfera **domeniului public.** Această nouă calitate a râului îndreptățește administrația publică să-l declare bun al domeniului public, în baza principiului prevăzut de lege.

La fel se pune problema și în cazul apelor vizate de textul Constituției noastre, cu precizarea că sfera utilității publice este mai largă, fiind vorba de orice posibilitate de folosire în interes public, nu numai pentru plutărit sau navigație; constatarea acestei posibilități făcându-se printr-un act al administrației centrale de stat, dacă folosința este de interes național sau printr-un act al autorităților administrației publice **județene** sau **comunale** (orășenești)[89], dacă folosința este de interes local, ținându-se seama de principiile departajării domeniului public național de domeniu local prevăzute de lege.

2. Sfera domeniului public (proprietății publice) potrivit Legii fondului funciar

Legea fondului funciar, Legea nr.18/1991, care a fost adoptată în februarie 1991[90], deci înaintea Constituției, conține, în art.5, pentru delimitarea sferei domeniului public o enumerare mai dezvoltată: (1) terenurile pe care sunt amplasate construcții de interes public; (2) piețe; (3) căi de comunicație; (4) rețele stradale; (5) parcuri publice; (6) porturi și aeroporturi; (7) terenuri cu destinație forestieră; (8) albiile râurilor și fluviilor; (9) cuvetele lacurilor de interes public; (10) fundul apelor maritime interioare și al mării teritoriale; (11) țărmurile Mării Negre, inclusiv plajele; (12) terenurile pentru rezervații naturale și parcuri naționale; (13) monumentele, ansamblurile și siturile arheologice și istorice; (14) monumentele naturii; (15) terenurile pentru nevoile apărării; (16) terenurile pentru alte folosințe care, potrivit legii, sunt de domeniul public; (17) terenurile care prin natura lor, sunt de uz sau de interes public.

Înainte de toate, se impune a observa că ultimele două "dependințe" sunt determinate fie în mod generic "terenurile care prin natura lor sunt de uz sau interes public", fie prin alt text de trimitere "terenurile pentru alte folosințe

89 Tradițional, noțiunea de **comună** este folosită pentru a desemna atât comuna rurală, cât și comuna urbană. În orice caz, sub aspectul regimului domeniului public, potrivit legislației noastre, între comună și oraș (municipiu) nu există nici o deosebire. De aceea, vom folosi expresia **comună** pentru a evoca și orașul (municipiul); corespunzător vom utiliza și expresia **domeniu public comunal**, deosebindu-l de **domeniu public județean** sau de cel **național**.

90 Publicată în Monitorul Oficial nr.37 din 20 februarie 1991.

care, potrivit legii, sunt de domeniul public". Legea fondului funciar lasă astfel, posibilitatea ca prin legi speciale să fie declarate ca bunuri ale domeniului public (implicit ale proprietății publice și alte bunuri decât cele pe care ea le nominalizează). Observăm că legea operează cu noțiunea de domeniu public pentru a identifica bunuri care, potrivit Constituției, sunt obiect al proprietății publice, ceea ce confirmă teza noastră după care orice bun al proprietății publice este și un bun al domeniului public.

Comparând art.135 alin.4 din Constituție cu art.5 din Legea nr.18/1991, constatăm următoarele: 1) cu o singură excepție, **căile de comunicație** enumerarea din Legea fondului funciar nu reprezintă o reiterare a enumerării din textul Constituției; 2) în unele cazuri Constituția a folosit o formulare mai sintetică (ex.plajele, marea teritorială), pe când legea fondului funciar una mai analitică (ex. fundul apelor maritime interioare și al mării teritoriale; țărmurile Mării Negre, inclusiv plajele); 3) Legea fondului funciar, la rândul ei, face trimitere la altă lege, dar consacră și un criteriu calitativ, ce trebuie avut în vedere de legile respective, pentru includerea unui teren în sfera domeniului public, operând cu noțiunile de "utilitate publică", "uz public" și "interes public"[91].

91 Legiuitorul din 1991, dată fiind importanța deosebită a materiei, elementele de noutate ale reglementării, caracterul acesteia de reglementare revoluționară menită a repara nedreptățile făcute în anii regimului politic comunist, a căutat să fie cât mai explicită în ceea ce privește apartenența unui bun la domeniul public. Nu trebuie uitat că legea a fost adoptată pe un fond general de suspiciune și de respingere vehementă a oricărei forme de "proprietate colectivă" asupra pământului. Încă din ianuarie 1990, în foarte multe localități, oamenii au trecut la împărțirea, în fapt, a terenurilor cooperativelor agricole de producție, revenind fiecare la proprietatea anterioară cooperativizării. Pentru județe întregi, cum este județul Caraș- Severin, pe care l-am reprezentat în Senat, legea fondului funciar nu a făcut altceva decât să confirme o stare de fapt. Legea s-a dezbătut și adoptat în Parlament, practic, într-un "dialog" permanent cu țara. La comisiile implicate, în permanență erau primiți cetățeni, delegații întregi pe localități, pe zone geografice, a fost o "corespondență" permanentă cu cât mai mulți oameni. Nu mai vorbesc de prezența parlamentarilor la diferite adunări sau mitinguri din localități: spre pildă, textul alin.4 al art.29 este rezultatul "convenției" pe care am încheiat-o, într-o astfel de adunare, cu reprezentanții cetățenilor comunei Domașnea, jud.Caraș-Severin.

Guvernul FSN-ist de atunci, care și-a arogat "merite istorice" pentru adoptarea acestei legi a fost pur și simplu inexistent; cum se cunoaște, Guvernul a prezentat patru variante de proiect care n-au fost acceptate de Parlament. În realitate, Parlamentul a elaborat un alt proiect, rezultat al colaborarii dintre 5 comisii : Comisia de redactare a proiectului de Constituție, Comisia juridică a Senatului, Comisia juridică a Adunării Deputaților, Comisia agrară a Senatului, Comisia agrară a Adunării Deputaților. A fost o luptă teribilă între cei care militam pentru restituirea pământului CAP-urilor la foștii proprietari ori la moștenitorii lor și cei care (în special din comisiile agrare, în frunte cu președintele Comisiei de la Adunarea Deputaților) pledau pentru a nu se schimba mai nimic. În realitate, mai toți erau foști activiști din agricultură, care își vedeau amenințate privilegiile; prin sistemul CAP-urilor se crease și un sistem al "vămuirii" satelor, de tot felul de inspectori, specialiști, activiști etc., locali, județeni ori naționali, drumurile "plocoanelor" duceau obligatoriu la minister, la Comitetul Central P.C.R. etc. Era de fapt, lupta între cele două lumi, care a apărut, într-un fel, ca luptă între juriști și agronomi (A nu se înțelege de aici că legea este, în opinia noastră, fără reproș, oricum majoritatea problemelor create în practică nu s-au datorat soluțiilor juridice, în sine, ale legii, ci modului defectuos de aplicare a acesteia).

Această stare de lucruri a făcut ca domeniului public să-i fie consacrate două articole din partea generală a legii; în art.4 se evocă **titularul proprietății asupra domeniului public** și natura acestei proprietăți, respectiv **principiul general al domenialității**, iar în art.5 se face o enumerare a bunurilor domeniului public și se consacră principiile fundamentale ale regimului juridic aplicabil terenurilor ce aparțin domeniului public. Cât

Este în afară de orice îndoială că textele invocate din Legea fondului funciar, deși dispoziții ale unei legi anterioare Constituției, sub aspect logico-juridic, ne apar ca o dezvoltare a dispozițiilor acesteia. După părerea noastră, între art.135 alin.4 din Constituție și art.5 alin.1 din Legea fondului funciar (Legea nr.18/1991) nu există o inadvertență. Este de principiu admis că într-o lege (organică sau ordinară) pot fi preluate reglementări din Constituție și, bineînțeles, pot fi dezvoltate reglementările acestuia. Asemenea dezvoltări se impun cu atât mai mult când însăși textul constituțional face referire expresă la lege, cum este cazul și art.135 alin.4.

În această ordine de idei, se impune a reține că orice dispoziții din legislația mai veche cu privire la domeniul public, inclusiv dispozițiile din Codul civil, trebuie interpretate ca fiind o dezvoltare a principiilor Constituției din 1991 numai în măsura în care nu contravin spiritului acesteia, chiar dacă normele anterioare operează cu noțiunea de domeniu public, cum este și cazul Legii fondului funciar ori a Codului civil și nu cu noțiunea de proprietate publică. Se subînțelege că noua viziune asupra proprietății publice nu mai are nimic comun cu ceea ce a fost în spiritul Constituției din 1965 proprietatea socialistă de stat sau proprietatea socialistă cooperatistă.

Legea nr.15 din 8 august 1990 a reorganizat fostele unități economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale, care au devenit proprietare, în regim de drept privat, asupra patrimoniului pe care îl aveau. Desigur, că în privința bunurilor care aparțin domeniului public, bogățiile subsolului, căi de comunicație, porturi și aeroporturi etc. nici regiile și nici societățile comerciale nu au dobândit un drept de proprietate.

Asemenea bunuri aparțin, după caz, domeniului public național, având ca proprietar, în regim de drept public, statul, domeniului public județean sau domeniului public comunal (orășenesc). Proprietatea cooperatistă din agricultură a fost desființată prin Legea nr.18/1991, iar celelalte forme de proprietate cooperatiste prin art.134 din Constituție, cum s-a văzut.

3. Sfera domeniului public (proprietății publice) potrivit Codului civil român

Cât privește dispozițiile din codul civil referitoare la domeniul public (art.475 alin.2, art476, art.477, art.499 și altele care decurg, logic, cum ar fi art.1310, art.1844 etc.) trebuie să interpretăm că ele au redevenit norme

privește natura proprietății asupra terenurilor aparținând domeniului public, alin.2 al art.4 este edificator, consacrând proprietatea publică a statului sau, după caz, a unităților administrativ-teritoriale. "Domeniul public poate fi de interes național, caz în care proprietatea asupra sa, în regim de drept public, aparține statului, sau de interes local, caz în care proprietatea, de asemenea, în regim de drept public, aparține comunelor, orașelor, municipiilor sau județelor". Cât privește **criteriul general de domenialitate**, în alin.final al art.4 se reține ideea de utilitate publică: "Terenurile din domeniul public sunt cele afectate unei utilități publice". Prin urmare, formularea din art.5 ("care, prin natura lor, sunt de uz sau interes public"), într-o interpretare sistematică a textelor legii, trebuie înțeleasă ca un element ce vine să nuanțeze principiul general al domenialității-**utilitatea publică** și nu o contrazicere a acestui principiu.

active, întregind, cum s-a subliniat mai sus, reglementarea "proprietății publice". Aceste norme, deși cuprinse în Codul civil, sunt, în realitate, izvoare ale dreptului public, în particular ale dreptului administrativ, caracter pe care l-au avut de la bun început.

S-a văzut că francezii au gândit Codul civil pentru bunurile supuse comerțului, ceea ce este valabil și pentru Codul nostru civil, normele cu privire la **domeniul public** au fost cuprinse în Codul civil tocmai pentru a marca în reglementarea generală a bunurilor, bunuri ce nu cad sub incidența **dreptului comun**, lăsând să se înțeleagă că pentru aceste bunuri se vor da reglementări speciale, lucru pe care îl confirmă evoluția legislației din Franța și de la noi. În realitate, și în Franța și la noi s-au adoptat mai multe acte normative pentru a reglementa "dependințele" domeniului public (unele adoptate de Revoluția franceză sunt în vigoare și azi)[92]. La noi s-a încercat prin proiectul Codului civil din 1939 să se stabilească un sediu general al **domeniului public.**, făcându-se o distincție clară între **domeniul public** și **domeniul privat** al statului, dar aceste norme nu au intrat în vigoare[93].

Unele din bunurile enumerate de art.476 Cod civil se regăsesc și în enumerarea Constituției sau a Legii fondului funciar, chiar dacă formulările sunt mai nuanțate, altele nu, textul fiind următorul: "Drumurile mari,

92 Este de menționat că unii autori francezi de drept civil (Planiol, Ripert, Picard) și, corespunzător, unii autori români de drept civil (Alexandresco, Luțescu) au apreciat că "bunurile vacante și fără stăpân, precum și bunurile persoanelor care n-au lăsat moștenitori sau ai căror moștenitori s-au lepădat ori au renunțat la moștenire" sunt trecute **din eroare** de codul civil în sfera domeniului public, deoarece ele aparțin fără discuție domeniului privat al statului (G.Luțescu, op.cit.p.165 și opiniiile acolo citate).

Poate de aici ideea unei proprietăți publice ce ține de domeniu public a prof.Filipescu.

În orice caz, același punct de vedere este exprimat de G.Luțescu și Alexandresco, respectiv de autorii francezi și cu privire la alte bunuri enumerate de art.538-540 C.civ.francez, respectiv art.476-478 C.civ.român, cum ar fi adăugirile către mal și locurile de unde s-a retras marea (idem p. 156). Se consideră că și acestea sunt incluse în sfera domeniului public ca efect al confuziei între domeniul public și domeniul privat, de care n-a scăpat nici legiuitorul român. După G.Luțescu, toate acestea conduc la ideea după care, în concepția redactorilor codului nostru civil, **domeniul public reprezintă tot ceea ce aparține statului**.

Tocmai de aceea, autorul este de părere că "distincțiunea între domeniul public și cel privat nu poate în nici un caz să-și găsească temeiul în dispoziținile codului civil", o atare distincție fiind "opera doctrinei și jurisprudenței"(ibidem). În acest context de idei, bunurile prevăzute de art.19 din Constituția din 1923 (zăcămintele miniere) erau incluse tot în "patrimoniul privat al statului"(idem p.165).

După părerea noastră, este de discutat încadrarea **tale quale** în domeniul public a bunurilor vacante și fără stăpân; ni se pare că rămâne să decidă pentru fiecare caz în parte administrația publică, potrivit literei și spiritului Constituției, respectiv a reglementărilor recente în materie (ex.art.5 din Legea fondului funciar; art.72 din Legea privind administrația publică locală etc.). Nu mai puțin, față de textul alin.4 al art.135 din Constituție discuția cu privire la încadrarea bogățiilor subsolului ori a "locurilor de unde s-a retras marea" în sfera domeniului public este lipsită de obiect. Cum s-a văzut, noi considerăm că și în baza Constituției din 1923 bogățiile subsolului au făcut parte din **domeniul public** și nu din **domeniul privat** al statului, problemă, care, oricum, nu mai are relevanță decât ca evocare istorică.

93 Vezi Lipoveanu, Domeniul statului, inovațiile Codului civil Carol II, în Arhiva de drept public, Iași, 1939, pag.229 și urm.; E.D.Tarangul, op.cit. p.360.

drumurile mici și ulițele care sunt în sovina statului, fluviile și râurile navigabile sau plutitoare, țărmurile, adăugirile către mal și locurile de unde s-a retras apa mării, porturile naturale sau artificiale, malurile unde trag vasele și îndeobște toate părțile din pământul României, care nu sunt proprietate particulară, sunt considerate ca dependințe ale domeniului public". În art.477 se face referire la "averile vacante și fără stăpâni, precum și ale persoanelor care mor fără moștenitori sau ale căror moșteniri sunt lepădate", iar art.478 se referă la domeniul public militar: "porțile, zidurile, șanțurile, întăriturile pieților de război și ale fortărețelor". În această categorie, după părerea noastră, intră și alte dispoziții ale Codului civil, care vorbesc despre proprietatea de stat, fiind neîndoielnic că, în spiritul Constituției actuale, nu poate fi vorba decât despre proprietatea publică ce are ca titular statul (ex. art.499).

Elementul de forță al regimului juridic aplicabil bunurilor domeniului public este **inalienabilitatea**, ancestrală idee de a nu fi înstrăinate, dimpotrivă, de a fi păstrate și conservate pentru generațiile viitoare. În condițiile legii, aceste bunuri pot fi date în administrare regiilor autonome ori instituțiilor publice sau pot fi concesionate ori închiriate (art.135 alin.5 din Constituție).

Revenind la explicația de mai sus, reținem că, potrivit Constituției, societățile comerciale nu pot avea nici măcar un drept de administrare în privința unui bun aparținând domeniului public, îl pot numai concesiona sau, după caz, închiria, aspecte la care vom reveni.

4. Delimitarea sferei domeniului public județean sau comunal

Textul din Constituție după care proprietatea publică aparține statului sau unităților administrativ-teritoriale (art.135 alin.3) trebuie coroborat cu textele referitoare la organizarea administrativă a teritoriului și, respectiv, a autorităților administrației publice locale, în special cu art.3 și art.120 alin.3. Vom desprinde astfel, categoria unităților administrativ- teritoriale de bază - comuna și orașul și a unității administrativ- teritoriale intermediare, județul. Cum pentru a se evoca autoritățile administrației publice alese din comune și orașe (implicit municipii), Constituția folosește expresia de **consiliu local** (art.120) iar sintagma **consiliu județean** este folosită pentru a evoca autoritatea administrației publice aleasă, de la nivel județean credem că vom putea vorbi și despre un **domeniu public local** (comunal și orășenesc) și un **domeniu public județean**, terminologie consacrată legislativ.

Potrivit art.72 din Legea administrației publice locale[94] aparțin domeniului public de interes local sau județean, toate bunurile care, potrivit legii sau prin natura lor, sunt de uz sau interes public și nu au fost declarate de interes național. Prin urmare, ca un bun din sfera fostei proprietăți de stat

94 Publicată în Monitorul Oficial nr.238 din 28 noiembrie 1991.

să intre în sfera domeniului public comunal (orășenesc) sau județean, trebuie să nu fi fost declarat de interes național, simțindu-se nevoia unui proces întreg de evaluare și defalcare.

Pe această linie de idei, art.115 din Legea administrației publice locale precizează că defalcarea și trecerea în patrimoniul comunelor (orașelor) sau, după caz, al județelor a bunurilor și valorilor de interes local din domeniul public și privat al statului se va stabili prin hotărâre a Guvernului. Totodată, se arată că tot prin hotărâre a Guvernului se vor trece sub autoritarea consiliilor locale sau, după caz, județene, regiile autonome și societățile comerciale cu capital integral de stat, ce prestează servicii publice stabilite prin legea administrației publice locale, în sarcina consiliilor locale și județene. Cu alte cuvinte, acest text dă Guvernului abilitarea pe care o cere art.107 alin.3 din Constituție, deoarece, în realitate, ne aflăm în fața unei **ordonanțe** și nu a unei simple hotărâri de organizare a executării legii. Guvernul este silit nu să organizeze executarea legii, ci să adopte norme care completează legea și dezvoltă reglementările Constituției.

În vederea defalcării și trecerii în patrimoniul comunelor, orașelor sau, după caz, al județelor a bunurilor și valorilor de interes local din domeniul public privat al statului, s-a constituit în fiecare județ (municipiul București și Sectorul Agricol Ilfov) o comisie, în subordinea prefectului și câte o subcomisie, pentru fiecare unitate administrativ-teritorială. Procedura reglementată de Hotărârea Guvernului nr.113/1992[95] cuprinde două etape: a) determinarea bunurilor mobile și imobile de către subcomisie și definitivarea propunerilor de comisia ce funcționează în subordinea prefectului și b) aprobarea de Guvern a propunerilor înaintate de comisiile județene.

Potrivit art.4 din acest act normativ, nu fac parte din domeniul public de interes local sau județean: drumurile naționale, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice și ale platoului continental, porturile, aeroporturile, spațiul aerian, terenurile și clădirile cu destinații speciale pentru nevoile de apărare, clădirile parlamentului, președinției, guvernului, autorităților administrației publice centrale și autoritățile judecătorești, terenurile pe care se află aceste construcții, bunurile necesare desfășurării activității acestora, rezervele statului, precum și alte asemenea, stabilite prin lege.

S-a admis ca bogățiile subsolului să poată face parte din domeniul public de interes local sau județean numai dacă nu au fost declarate de interes public național și dacă există acordul autorităților administrației publice centrale de specialitate.

Ca principiu, s-a reținut că aparțin domeniului public local al comunelor și orașelor, terenurile și clădirile de interes public, piețele, căile de comunicație, străzile, zonele de agrement, parcurile publice, pădurile, pășunile,

95 Publicată în Monitorul Oficial nr.47 (Partea I) din 23 martie 1992.

lacurile, alte bunuri mobile şi imobile care sunt, potrivit legii, sau prin natura lor, de uz sau de interes local şi nu au fost declarate de interes naţional.

Bunurile de acest gen aparţin şi domeniului public judeţean, exceptându-le pe cele care sunt de uz sau interes comunal (orăşenesc) sau de interes naţional.

Este de subliniat că legea administraţiei locale califică unităţile administrativ-teritoriale şi **persoane juridice civile,** ele fiind, în virtutea acestei calităţi titulare ale domeniului privat: "Ca persoane juridice de drept public sunt proprietare ale bunurilor domeniului public de interes local, potrivit legii" (art.4 alin.final). Cum regula proprietăţii, potrivit Constituţiei, este proprietatea privată, va trebui să admitem că ori de câte ori legea vorbeşte generic despre proprietatea judeţului sau, după caz, a comunei, vom fi în prezenţa unei proprietăţi private, bunurile respective aparţinând **domeniului privat judeţean** sau, după caz, **domeniului privat comunal**[96]. Apartenenţa unui bun la domeniul public judeţean sau comunal trebuie să rezulte dintr-o calificare expresă a legii (fie prin folosirea noţiunii de domeniu public, fie prin folosirea noţiunii de proprietate publică, fie prin referire la ideea de proprietar ca persoană de drept public ori la cea de proprietate în regim public sau de drept public)[97], respectiv dintr-o hotărâre a consiliului judeţean sau, după caz, a celui local.

96 Legea fondului funciar cuprinde, în art.6, o dispoziţie cu valoare de principiu în ceea ce priveşte sfera bunurilor domeniului privat al statului ori judeţelor şi comunelor. "Domeniul privat al statului şi respectiv al comunelor, oraşelor, municipiilor şi judeţelor este alcătuit din terenuri - altele decât cele prevăzute la art.5-aflate sau intrate în proprietatea lor prin căile de drept comun, dacă prin lege nu se prevede altfel".

Intră, astfel, în sfera domeniului privat comunal terenurile prevăzute de art.17 alin.2: "toate terenurile cooperativei care nu sunt atribuite, conform art.13-16, precum şi terenurile extravilane proprietatea statului aflate în folosinţa cooperativei", terenuri ce vor fi administrate de autorităţile administraţiei publice locale (consiliul local şi primarul) până la înfiinţarea Agenţiei pentru Dezvoltare şi Amenajare Rurală, respectiv terenurile din extravilan la care se referă art.25. (În acelaşi sens, coordonator Mircea Preda, Drept administrativ, Partea specială; Probleme ale administraţiei publice locale, Ed. Amiva, Bucureşti, 1992, p.250).

Tot în domeniul privat intră şi bunurile prevăzute de art.28 alin.1 şi 7, unde se menţionează expres: "trec în proprietatea privată a comunelor..."; dispoziţii în acest sens fiind cuprinse şi în art.30 alin.2, art.32, art.35 alin.2 etc.

De regulă, în sfera domeniului privat al unităţii administrativ- teritoriale intră şi bunurile provenite din donaţii şi legate de bunuri cu sarcini care pot fi acceptate "numai cu aprobarea consiliului local sau, după caz, judeţean, cu votul a două treimi din numărul membrilor acestuia" (art.74 alin.final din Legea nr.69/1991). Nimic nu împiedică consiliul local sau consiliul judeţean să hotărască ca un bun provenit dintr-o donaţie să intre în sfera domeniului public dacă prin natura sa poate fi de uz public ori de interes public, cum cere art.72 din Legea nr.69/1991. (În sens contrar, M.Preda, op.cit.p.251).

97 Exemplificăm prin art.28 alin.final din Legea nr.18/1991: "Construcţiile afectate unei utilizări sociale sau culturale trec fără plată, în **regim de drept public**, în proprietatea comunelor, oraşelor sau municipiilor şi în administrarea primăriilor". Am arătat mai sus că Legea nr.18/1991 a fost implicit modificată de Legea nr.69/1991, ca atare în locul cuvântului "primăriilor" trebuie pusă expresia "consiliilor locale".

Normele din Legea nr.18/1991 cu privire la administrarea domeniului public local sunt implicit modificate prin normele Legii nr.69/1991; **consiliul local** "administrează domeniul public şi privat al comunei" (art.21 lit.g), **primarul** exercită numai "drepturile şi asigură îndeplinirea obligaţiilor ce revin comunei sau oraşului în calitate de persoană juridică civilă" (art.43 lit.f), iar **consiliul judeţean** administrează domeniul public şi privat al judeţului (art.59 lit.g).

§ 6. Clasificarea domeniului public

1. Actualitatea opiniilor exprimate în doctrina românească interbelică

De-a lungul anilor, s-au formulat mai multe clasificări, criteriilevariind, în primul rând, datorită concepţiilor diferite exprimate asupra conţinutului şi sferei domeniului public. Desigur, clasificările propuse întotdeauna au fost influenţate de situaţia din legislaţie, de care riguros ştiinţific vorbind, nu se poate face abstracţie.

Dacă ne raportăm la literatura interbelică, constatăm un mod de clasificare mai sintetic (P.Negulescu) şi o clasificare mai analitică (E.D.Tarangul). **Astfel, prof.P.Negulescu** identifică **patru** dependinţe ale domeniului public: 1) **domeniul public maritim** (a) marea teritorială; b) ţărmurile mării şi c) porturile maritime); 2) **domeniul public aerian** (spaţiul atmosferic mărginit între graniţele statului); 3) **domeniul public al râurilor navigabile şi flotabile**; 4) **domeniul public terestru** (a) şoselele, căile ferate etc.; b) porţile, zidurile, şanţurile, fortificaţiile oraşelor întărite; c) imobilele afectate în mod direct şi special unui serviciu public pentru a fi utilizate în vederea satisfacerii unui interes general) d) bunurile mobile pentru a fi folosite pentru un interes general)[98]. **Prof. E.D.Tarangul** identifică **şapte** categorii de **dependinţe**: 1) **domeniul public maritim** (a) marea teritorială; b) litoralul mării; c) lacurile sărate care au făcut parte din mare; d) porturile maritime şi farurile cu tot utilajul necesar navigaţiei); 2) **domeniul public terestru** (ulicele, drumurile, şoselele, podurile, fortificaţiile militare, terasamentul căilor ferate etc.); 3) **domeniul public fluvial** (cursurile de apă navigabile şi flotabile şi cele care produc forţe motrice; canalele de navigaţie; porturile navigaţiei fluviale cu toate dependinţele; cursurile de apă - se precizează că intră în domeniul public apa împreună cu albia, pe când insulele care se nasc pe râu aparţin **domeniului privat**[99]); 4) **domeniul**

98 P.Negulescu, Tratat de drept administrativ ..., p.135, unde se arată că unele "dependinţe" sunt reţinute exact în formularea acestora din Codul civil (art.476 şi art.478).

99 E.D.Tarangul, op.cit.p.361.
După părerea noastră, art.499 din Codul civil are în vedere **domeniul public**; în orice caz, în prezent, faţă de litera şi spiritul art.135 din Constituţie el nu poate fi interpretat decât în ideea proprietăţii publice.

public aerian (spațiul de aer de deasupra teritoriului statului)[100]; 5) **clădirile afectate unui serviciu public** (școlile, universitățile, cazărmile, spitalele, clădirile diferitelor autorități, gările, observatoarele, închisorile etc.); 6) **obiectele mobile afectate unui serviciu public** (cărțile dintr-o bibliotecă, obiectele de muzeu, armamentul și echipamentul militar, mobilierul instituțiilor publice, materialul rulant al căilor ferate; instrumentele chirurgicale din spitale; materialul didactic din școli, aparatele de experiență din laborator etc.); 7) **domeniul sacru** (toate obiectele afectate cultului, așanumitele **res sacre** și **res benedictae**[101]. În argumentarea ultimei categorii se invoca art.30 din **Legea pentru organizarea bisericii ortodoxe din regatul României** din 6 mai 1925 : "Edificiile bisericilor, mănăstirilor, episcopiilor și mitropoliilor, curtea, cimitirele și odoarele sacre sunt lucruri sfințite și în afară de comerț; ele nu pot fi urmărite, nici sechestrate, nici înstrăinate".

Observăm că între cele două opinii exprimate la o distanță de un deceniu există multe asemănări, dar și deosebiri de fond, deoarece în această perioadă legislația s-a schimbat foarte mult, pe de o parte, iar pe de altă parte, cei doi autori fac parte din curente de idei diferite în ceea ce privește **criteriul fundamental de domenialitate**, cum s-a arătat.

Oricum, în clasificarea propusă de E.D.Tarangul, sunt dependințe noi față de cele reținute de P.Negulescu.

La întrebarea ce reținem acum din sfera bunurilor înfățișate de prof.Tarangul, vom răspunde tot, cu anumite precizări în ceea ce privește unele categorii sau unele bunuri din enumerarea făcută la unele categorii de "dependințe".

Am arătat deja că "insulele și prundurile, care se formează în albia fluviilor și a râurilor navigabile sau plutitoare", care în redactarea Codului civil "sunt ale statului" (art.499), nu pot fi la ora actuală decât bunuri ale domeniului public. Apoi, nu putem considera **tale quale** clădirile în care își au sediul universitățile, facultățile etc, ca **fiind ale domeniului public**, chiar dacă sunt destinate realizării unui serviciu public deoarece unele au fost construite prin **contribuția** financiară a profesorilor și studenților unei **anumite facultăți**, care este, strict juridic, proprietate privată (este și cazul

100 Se știe că art.488-489 Cod civ. stabileau regula după care proprietarul solului este și proprietarul subsolului și, respectiv, al aerului. Dezvoltarea aviației la începutul secolului nostru a ridicat problema unei proprietăți publice asupra spațiului aerian. Astfel, la 13 oct.1919, la Paris, s-a adoptat Convenția care recunoaște suveranitatea statelor asupra spațiului aerian, stabilind și principii pentru navigația internațională. În spiritul acestei reglementări internaționale, **art.20 din Constituția României din 1923** include spațiul aerian în domeniul public, abrogându-se astfel dispozițiile Codului civil (sub acest aspect evident) situație care a fost reiterată și de art.135 alin.4 din **Constituția din 1991**.

101 Autorul justifică această calificare pe dispozițiile art.22 alin.4 din Constituția din 1923 și pe art.19 alin.3 din Constituția din 1938, care considerau cultul un serviciu public, iar **biserica ortodoxă** și cea **unită** erau considerate biserici de stat.(E.D.Tarangul, op.cit.p.362, unde se citează și Sesan Valerian, Curs de drept bisericesc universal, Cernăuți, 1942, pag.250).

clădirii facultății de Drept a Universității din București). Nu mai vorbim de faptul că la ora actuală o sumedenie de **servicii publice**, inclusiv de **învățământ public** se realizează printr-o **persoană privată** care afectează serviciului public bunurile sale sau ale altei persoane private ca urmare a închirierii (clădiri, mobilier, materiale de laborator etc.). Prin urmare, această observație este valabilă nu numai pentru bunurile imobile afectate unui serviciu public (terenuri, etc.), ci și pentru bunurile mobile. Acestea țin de domeniul public numai dacă sunt în proprietate publică, potrivit art.135 din actuala Constituție.

Cât privește "obiectele afectate cultului", trebuie să reținem că **Noua Constituție** a depășit concepția legiuitorilor constituanți din perioada interbelică de a califica anumite culte ca fiind culte de stat, promovând principiile actuale: egalitatea cultelor; libertatea organizării cultelor potrivit statutelor proprii, în condițiile legii, toleranței, respectului reciproc și interzicerii oricăror forme, mijloace sau acțiuni de învrăjbire religioasă; autonomiei cultelor față de stat.

Aceste principii nu mai îngăduie să se susțină că tot ceea ce aparține cultelor aparține de domeniul public, ci numai ceea ce, potrivit legii, este inclus în sfera proprietății publice sau după caz, în sfera bunurilor în privința cărora statul are **un drept de pază și de protecție**, fiind bunuri de patrimoniu, chiar dacă ele se află în proprietatea privată a mănăstirilor, bisericilor etc. Vor fi probleme care se impun clarificate în viitoarea lege la care face referire art.[illegible] alin. 3 din Constituție.

De altfel, aici este o problemă de principiu a bunurilor **patrimoniului cultural național**, unele din acestea ținând de domeniul public (numai sub anumite aspecte), deși sunt în proprietate privată, categorie identificată în sfera domeniului public în literatura noastră[102].

Mai este de notat că unii autori grupează domeniul public terestru, cel maritim, fluvial și chiar pe cel al aerului într-o categorie mai mare - **domeniul public teritorial** - cum, de regulă, se vorbește și despre un domeniu public militar.

Una din cele mai reușite sistematizări a clasificării domeniului public în doctrina occidentală contemporană o găsim în tratatul prof.A. de Laubadère, care face o clasificare în două mari categorii : a) bunuri afectate uzului public și 2) bunuri mobiliare afectate unui serviciu public[103].

102 A.Iorgovan, Drept administrativ (1989) p.141.

103 A.de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, vol.II (1970), p.124 și urm. Cât privește sfera bunurilor afectate **uzului public**, autorul reține: domeniul public maritim, aerian, fluvial și terestru, precizând că pentru fiecare categorie există dependințe acțesorii (porturi, aerodromuri, instalații etc.) afectate serviciilor publice.
În categoria bunurilor mobile afectate uzului public sunt incluse cărțile din bibliotecile publice, documentele de arhivă și obiectele de artă din muzee, precizându-se că regimul juridic al acestor bunuri este stabilit prin legea din 30 martie 1887 și, respectiv, din 31 decembrie 1913.

2. Criterii de clasificare potrivit doctrinei și legislației actuale

În lumina celor de mai sus și ținând seama de situația din legislația noastră, propunem următorul tablou al clasificării domeniului public:

I. **Din punctul de vedere al interesului pe care-l prezintă**, distingem: a) domeniul public de interes național (domeniul public național); b) domeniul public de interes județean (domeniul public județean) și c) domeniul public de interes comunal (domeniul public comunal)[104].

II. **Din punctul de vedere al modului de determinare**, distingem: a) bunuri ale domeniului public nominalizat de Constituție; b) bunuri ale domeniului public nominalizate de legi și c) bunuri ale domeniului public nominalizate de autoritățile administrației publice în baza criteriilor din Constituție și legi.

III. **Din punctul de vedere al naturii juridice a dreptului statului (autorității publice)**, distingem: a) bunuri ale domeniului public ce aparțin proprietății publice a statului sau unităților administrativ-teritoriale și b) bunuri ale domeniului public ce aparțin proprietății private, dar afectată de dreptul de pază și protecție al statului (drept de poliție).

IV. **Din punctul de vedere al modului de încorporare**, distingem: a) domeniul public natural și b) domeniul public artificial[105].

V. **Din punctul de vedere al modului de utilizare de către public**, distingem: a) bunuri utilizate direct și b) bunuri utilizate indirect, prin intermediul unui serviciu public.

VI. **Din punctul de vedere al serviciului public organizat**, distingem: a) bunuri care sunt puse în valoare prin serviciul public și b) bunuri care mijlocesc realizarea unui serviciu public.

VII. **Din punctul de vedere al naturii bunurilor**, distingem: a) **domeniul public terestru** (căile de comunicație și instalațiile aferente, terenurile afectate utilităților publice, rezervațiile și monumentele naturii etc.);

b) **domeniul public maritim** (marea teritorială, apele maritime interioare, țărmurile mării, faleza și plaja mării, fundul apelor maritime interioare și al mării teritoriale, resursele naturale ale zonei economice și ale platoului continental, porturile maritime etc.);

104 Includem în această sferă, cum am avertizat deja, și localitățile urbane, comuna urbană (adică orașul și municipiul).

105 Încorporarea bunurilor din prima categorie în domeniul public rezultă dintr-un fapt natural; Constituția, legea sau administrația publică nu fac altceva decât să constate existența acestor bunuri, stabilind că aparțin domeniului public, pe când încorporarea bunurilor din a doua categorie sunt rezultatul unei intervenții **a omului**, legea calificându-le ca fiind bunuri ale domeniului public; bunuri de același fel pot fi și de domeniu privat.

c) **domeniul public fluvial** (apele de suprafață - fluviile, râurile, canalurile navigabile, lacurile navigabile, barajele, lacurile de acumulare, lacurile și nămolurile terapeutice, lacurile de distracție și orice apă cu potențial energeticvalorificabil; apele subterane - izvoarele de ape potabile, izvoarele de ape minerale, izvoarele de ape termale și orice izvoare care pot fi folosite în interes public);

d) **domeniul public aerian** (spațiul aerian cuprins în limitele și deasupra României);

e) **domeniul public cultural** (obiecte de artă - picturi, sculpturi, moblier etc; lucrări arhitectonice; curți, palate, cetăți, mănăstiri, biserici, clădiri pentru alte destinații etc; vestigii arheologice, monumente, ansamblurile și siturile istorice, letopisețe, cronicile, manuscrise, obiecte de cult, cărțile din bibliotecile publice, obiectele de muzeu și orice bun mobil sau imobil care intră în patrimoniul cultural național)[106]; f) **domeniul public militar** (cazărmile, cazematele, zidurile de apărare, amenajările genistice și diferitele tipuri de adăposturi, căile de comunicație militară, căile de telecomunicații militare, armamentul și muniția, parcul de mașini etc).

După cum se observă, nu am mai reținut o categorie specială de bunuri, imobile sau mobile, afectate unui **serviciu public**, deoarece acestea se integrează la oricare din categoriile evocate mai sus, fiind subînțelese.

106 A se vedea asupra noțiunii de valoare culturală ce a fost obiectul unei protecții juridice, precum și asupra istoricului evaluării bunurilor culturale: Ioan Opriș, Ocrotirea patrimoniului cultural, Ed. Meridiane, București, 1986, p.133-176. Problema valorii culturale, în sens filozofic, este mult mai complexă, intrând în discuție nu numai ideea de protecție pentru generațiile viitoare, ci motivațiile dorințelor și acțiunilor indivizilor. După Tudor Vianu, existența formelor obscure ale dorinței dovedește că valoarea nu precede dorința și nu o condiționează, ea urmează dorinței "așa cum orice obiect urmează actului care cuprinde" (Tudor Vianu, Studii de filozofia culturii, Ed. Eminescu, București, 1982, p.54).

CAPITOLUL III

REGIMUL JURIDIC AL DOMENIULUI PUBLIC

§ 1. Principii generale

1. Noțiunea de regim juridic. Scara domenialității

Tradițional, în Europa continentală se vorbește despre dreptul administrativ ca un regim exorbitant, derogatoriu de la dreptul comun (dreptul privat). După părerea noastră, o atare interpretare ține de domeniul istoriei, ea a avut o rațiune când s-a pus problema fundamentării unui regim de putere pentru administrația publică în sensul modern al termenului. La ora actuală regimul de drept public nu este un regim "exorbitant" de la regimul de drept privat, ci o altă formă a regimului juridic specific unei societăți civilizate și democratice. Regimul public nu este numai al autorităților statale, ci și al persoanelor fizice, al societății civile în general. Ideea statului de drept evocă deopotrivă, respectarea atât a regimului public, cât și a regimului privat, sensul reprezentându-l utilizarea de către stat a regimului public drept o garanție a regimului privat. O țară nu poate progresa, nu se poate dezvolta, oamenii nu ajung să trăiască mai bine, să beneficieze cât mai mult de bunurile materiale și spirituale ale civilizației actuale numai prin organizarea după cele mai clare reguli democratice de alegeri parlamentare ori numai prin lupta politică, în sine. E nevoie ca aceste alegeri, dezbaterile parlamentare, lupta politică în general să ducă la vitalizarea producției, la înflorirea comerțului, la crearea de fonduri pentru cercetarea științifică, învățământ, sănătate etc. Desigur, istoria a consemnat nu puține evoluții economice ale unor țări în perioada unor regimuri politice nedemocratice, dar și atunci a fost prezent un **regim de drept public**. Sfârșitul de secol ne oferă posibilitatea de a afirma că mileniul viitor va fi cel al demnității umane, nu întâmplător drepturile omului sunt ca o nouă religie[1], ceea ce nu poate fi conceput decât într-un sistem politic democratic. De aici, necesitatea schimbării opticii de abordare a regimului public în raport cu cel privat, regimul public impunându-se ca o dimensiune a "societății civile".

Dincolo de această semnificație în raport cu dreptul privat, regimul de drept administrativ cunoaște și va cunoaște o organizare pe marile "materii", vorbindu-se despre regimul organizării, regimul contravențional, regimul domeniului public, regimul serviciului public etc.

De regulă, cum s-a arătat în volumul anterior prin noțiunea de regim juridic se evocă un ansamblu de reguli de fond și formă care personalizează

1 A se vedea dr. Adrian Năstase, Drepturile omului - religie a sfârșitului de secol, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București 1992.

materia respectivă, opiniile fiind împărțite asupra conținutului acestor reguli. Apoi nu trebuie scăpat din vedere că "sfera materiei" la care raportăm "ansamblul de reguli" este susceptibilă de grade de extensie în funcție de criteriile pe care le avem în vedere. Se poate vorbi, de pildă, despre regimul contravențional, dar se poate face o analiză și a diferitelor regimuri contravenționale, identificate după ramura de activitate, după autoritățile competente a sancționa, după sancțiune, după autoritatea competentă a soluționa calea de atac etc.

Această viziune analitică se poate aplica cu succes și la "domeniul public", privit ca o materie ce cade sub incidența unui regim juridic administrativ, mai ales că ne-am oprit mai sus la șase criterii de clasificare, iar în baza fiecărui criteriu delimităm cel puțin două "specii de dependințe". Este aici și una din dificultățile ce se ridică în calea cercetării acestei probleme, la care trebuie să adăugăm și starea din legislație, care este departe de matca ei firească, referindu-ne, evident, la legile organice. Suntem, în multe privințe, la data redactării acestei lucrări într-un paradox legislativ, Constituția cere stabilirea prin lege a condițiilor în care bunurile proprietate publică sunt date în administrare, sunt concesionate ori închiriate, dar aceste condiții anterior Constituției au fost stabilite prin hotărâri de Guvern, care continuă să producă efecte juridice, întrucât nu s-au adoptat alte reguli prin lege. Mai greu de înțeles este faptul că și după ce a intrat Constituția în vigoare s-au emis hotărâri de Guvern în acest sens. Pe de altă parte, nu trebuie să uităm că **regimul domenial**, nu este exclusiv regim de drept administrativ, mai mult sau mai puțin, utilizarea unor bunuri este reglementată și de regulile dreptului privat. Regimul de drept administrativ, nici măcar atunci când este regimul dreptului de proprietate publică al statului sau, după caz, al unităților administrativ-teritoriale nu poate fi privit ca un "bloc unitar", chiar dacă este vorba de unul și același bun, (situație obișnuită în perioada interbelică sau în dreptul comparat actual). De pildă, în baza legii minelor din 1924 (art.26) **regimul juridic** al concesiunii miniere cunoștea trei variante după cum aceasta se constituia și acorda: 1) pe bază de redevență către stat; 2) sub forma unei asociațiuni între stat și întreprinderea concesionară și 3) sub forma unei combinații între primele două. La fel exploatarea rocilor comune, de către proprietarul terenului, presupunea regimuri diferite după cum era vorba de unul din următoarele sisteme: a) concesiune prin permis exclusiv; b) concesiune directă pentru rocile masive; c) arendare pe termen scurt; d) exploatare prin permise.

Ceva cereau aceste sisteme, anume implicarea unei autorități a administrației publice, care și în cazul de la litera "d" trebuia să "autorizeze"[2].

2 Această autoritate era Ministerul Industriei și Comerțului, care își exercita prerogativele prin: Direcția generală a minelor, Consiliul Superior de Mine și Institutul geologic al României. De pildă, permisul exclusiv se acorda prin **decret Regal**, la propunerea Ministerului de Industrie și Comerț, făcută pe baza avizului conform al Consiliului Superior de Mine, în formele prevăzute de art.9-13 din legea minelor (Vezi și M.Văraru, op.cit.p.487-488).

Problema regimului administrativ aplicabil unui bun care nu este proprietate publică, dar care aparține patrimoniului cultural național, de pildă, se pune, desigur, în alți termeni. Deci, practic, este vorba de regimul unui drept de pază și protecție al statului, un drept de poliție în sensul larg al termenului, care se "grefează" pe regimul de drept privat, adică regimul dreptului de proprietate ca drept real.

La fel se pune problema și în ceea ce privește **regimul juridic** al serviciului public, putând vorbi despre reguli foarte generale, valabile pentru toate domeniile și sectoarele de activitate, despre reguli zonale ori reguli speciale, cu privire la folosirea concretă a anumitor bunuri și numai de către anumite persoane[3]. Nu mai vorbim de faptul că regimul juridic al utilizării domeniului public județean sau comunal, respectiv al prestării serviciilor publice județene sau comunale comportă analiza și a "**reglementărilor locale**", ceea ce este aproape imposibil de făcut, oricum efortul nu ar avea justificare nici științifică și nici didactică.

Indiferent, însă, cât de extinsă sau cât de restrânsă va fi analiza **regimului domenial** de vreme ce analizăm un regim de drept public care are "rol conducător" este firesc să se precizeze mereu deosebirile față de **regimul specific domeniului privat**. În felul acesta vom constata că unele "concesiuni" nu sunt contracte de drept comercial, eventual cu norme prestabilite, ci contracte de drept administrativ, că **efectele** unor autorizați pentru realizarea unui serviciu public de către o persoană privată (deci ale unui act administrativ) nu încetează în momentul în care "s-a trecut în sfera raporturilor civile", cum se susține de o întreagă școală de drept civil (Școala Ionașcu, Barasch), că proprietarul unui bun ce aparține patrimoniului cultural național nu-l poate scoate din țară ș.a.m.d.

Din considerente de sistematizare a materiei în prezentul capitol ne vom ocupa, cât privește unele regimuri speciale, numai de bunurile domeniului public național, respectiv de cele ale serviciilor publice naționale, urmând ca aspecte ale regimului domeniului și serviciului public local să fie reținute în volumul următor, în partea consacrată organizării și funcționării administrației locale.

2. Particularitățile principiilor domeniului public față de cele ale domeniului privat

Primul principiu care, tradițional, caracterizează **domeniul public** separându-l de **domeniul privat** este **inalienabilitatea**. Dată fiind destinația bunurilor domeniului public, uzul public sau interesul public, pe de o parte și necesitatea conservării și transmiterii lor pentru generațiile viitoare, pe

3 De exemplu Ordinul nr.165 din 20 iulie 1992 al ministrului comunicațiilor (M.Of.250 din 7 oct.1992) stabilește regulile autorizării de utilizarea individuală numai de către persoanele juridice a "echipamentelor terminale de telecomunicații".

de altă parte, ele nu pot fi înstrăinate. Acest principiu este prevăzut expres în Constituția din 1991 (art.135 alin.5) pentru bunurile "proprietate publică", respectiv în Codul civil (art.475), în Legea fondului funciar[4], în Legea administrației locale (art.74), dar cu referire la bunurile "ce fac parte din domeniul public".

Pe când bunurile domeniului privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale, ca orice bun particular pot servi ca obiect la orice act de înstrăinare, bineînțeles în condițiile și cu respectul formelor prevăzute de lege. După cum arată o istorie întreagă a doctrinei civile, principalul atribut al proprietății este dreptul de a dispune de un lucru, adică dreptul de a-l înstrăina sau chiar distruge. Ca atare, un proprietar, în principiu, este întotdeauna în drept să înstrăineze lucrul său; **alienabilitatea bunurilor fiind regula generală pentru bunurile particulare**[5].

Este de reținut însă, că autorii de drept civil făceau distincție între bunurile **inalienabile**, bunurile domeniului public și bunurile ce nu pot fi vândute în mod liber, vânzarea lor fiind prohibită sau restrânsă, fără a fi "propriu-zis inalienabile". Se includea în această categorie bunurile care făceau obiectul unui monopol (chibriturile, hârtia de țigări etc), precum și cele care puteau pune în primejdie sănătatea publică (anumite medicamente și substanțe toxice, animale bolnave de boli contagioase etc)[6].

După cum s-a arătat, în baza reglementărilor de după război în sfera lucrurilor "ce nu pot fi vândute în mod liber" au fost incluse și bunuri ce sunt de interes public, trebuind păstrate pentru generațiile viitoare, care, deci, aparțin domeniului public, deși sunt în proprietate privată.

Ca atare, în prezent vom vorbi despre **principiul inalienabilității bunurilor domeniului public** care fac obiectul proprietății publice și, respectiv, **despre principiul prohibirii ori restrângerii** vânzării **bunurilor domeniului public care sunt obiect al proprietății private**.

Pe de altă parte, constant în literatura de specialitate s-a remarcat că inalienabilitatea, de care se bucură bunurile domeniului public pe tot timpul cât sunt afectate unui interes general, nu este o **inalienabilitate absolută**, care să se aplice cu aceeași rigoare față de toate bunurile dome-

4 "Terenurile care fac parte din domeniul public sunt scoase din circuitul civil, dacă prin lege nu se prevede altfel. Dreptul de proprietate asupra lor este imprescriptibil" (art.5 alin.final).

5 C.Hamangiu, Rosetti Bălănescu, Al.Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol.II, Ed. "Națională" S.Ciornei, București, 1929, p.92.

6 Idem p.93
În literatura noastră s-a discutat mult dacă inalienabilitatea poate fi dispusă prin voința particularilor, ceea ce crează pericolul bunurilor de **mână moartă**. Doctrina și practica din secolul XIX au respins categoric acest drept al particularilor considerându-se că el este dăunător "unei economii naționale" și admițându-se stipularea inalienabilității doar prin lege (idem p.54). În orice caz, doctrina din perioada interbelică a admis ideea interzicerii înstrăinării de către particulari, în anumite situații, a anumitor bunuri (idem p.95-100).

niului public. S-a impus, încă prin lucrările lui Duguit, Bonnard, Hauriou, teza după care măsura în care se aplică principiul inalienabilității domeniului public depinde de natura bunului și de scopul pentru care a fost afectat, el nefiind absolut și uniform, ci **numai relativ și limitat**[7].

Această teză a fost necesară pentru a putea fundamenta "folosințele private" ale unor bunuri domeniale, inclusiv constituirea unor drepturi reale, drepturi ce nu erau de natură să stingherească folosirea bunului în vederea realizării interesului public pentru care a fost afectat. Aceste folosiri private și, respectiv, drepturi reale, ridică, de fapt, problema **concesiunii domeniului public**, despre care vom discuta mai jos.

II Al doilea principiu fundamental al regimului domeniului public este dat de faptul că aceste bunuri nu pot fi grevate de **nici o servitute**. Servitutea nu se poate constitui după o teză tradițională decât asupra bunurilor care sunt proprietatea exclusivă a unei persoane[8]. Față de reglementările actuale, mai trebuie o condiție, anume bunurile să nu fie afectate unei utilități sau unui interes public, care să fie stânjenite sau desființate de dreptul de servitute.

Reținem, deci, că nu pot fi grevate de **nici o servitute** și bunurile domeniului public care fac obiectul proprietății private cum ar fi tablourile și alte bunuri ale patrimoniului cultural național. Expresia, însă, "nici un fel de servitute" trebuie privită într-un sens relativ nu absolut; constant, atât autorii francezi (în frunte cu Planiol), cât și autorii români (în frunte cu Alexandresco) au arătat că se pot stabili servituți care sunt compatibile cu natura și destinația bunurilor (ex.servitutea de vedere sau de scurgere asupra unei străzi)[9].

Dimpotrivă, asupra bunurilor aparținând domeniului privat al statului sau unităților administrativ-teritoriale se pot constitui orice fel de servituți.

III Al treilea principiu este **insesizabilitatea**, care este atrasă de inalienabilitate. Dacă lucrul ar putea fi urmărit de către creditori, inalienabilitatea ar fi iluzorie și ar putea fi ușor ocolită; un creditor real sau fictiv n-ar avea decât să-l urmărească, ceea ce ar conduce la vânzarea silită a lucrului, deci la alienarea lui[10]. Pe când, o asemenea urmărire ar putea fi făcută pentru bunurile domeniului privat.

7 Vezi E.D.Tarangul, op.cit.p.365 și lucrările acolo citate (notele 3-5).

8 G.Lutescu, op.cit.p.60.

9 C.Hamangiu, Rosetti Bălănescu, Al.Băicoianu, op.cit.p.429 și opiniile acolo citate. Planiol și Alexandresco.

10 C.Hamangiu, Rosetti Bălănescu, Al.Băicoianu, op.cit.p.100.
În sens contrar, G.Lutescu apreciază că insesizibilitatea nu are nimic comun cu ideea de domeniu public și privat pentru că statul "este întotdeauna prezentat ca fiind solvabil, bunurile sale, fie că ele fac parte din domeniul public, fie că aparțin domeniului privat, nu pot fi obiectul procedurii de executare silită", citându-se Legea contabilității publice din 1929 și respectiv, art.80 din Legea administrativă din 14 august 1938 (op.cit.p.161).

IV **Al patrulea principiu este imprescriptibilitatea.** Totdeauna, s-a susținut că domeniul public nu poate fi dobândit prin **prescripție**, oricât de lungă ar fi aceasta; el fiind **imprescriptibil**. Dimpotrivă, la bunurile aparținând domeniului privat al statului și al unităților administrativ-teritoriale prescripția operează în aceleași condiții ca și cum ar fi vorba de bunuri aparținând particularilor. Cum se arată de autori de drept civil, statul, județul sau comuna sunt considerați, din acest punct de vedere, ca adevărați proprietari, cu avantajele și inconvenientele rezultând din această calitate (art.1844 și art.1845 Cod civ.)[11].

Se subînțelege că **imprescritibilitatea** caracterizează și bunurile domeniului public care aparțin proprietății private, în sensul că statul are un drept de preemțiune asupra dobândirii proprietății. Numai dacă statul renunță la acest drept se poate discuta dobândirea lor prin **prescripție**, renunțare, însă, care echivalează cu **dezafectare** (scoaterea bunului din sfera domeniului public)[12].

Mai este de subliniat că dezafectarea unui bun al domeniului public, ca principiu nu se poate face decât printr-un act juridic de natura și forța juridică a celui prin care bunul respectiv a fost afectat domeniului public, fie că este obiect exclusiv al proprietății publice, fie că este obiect al proprietății private.

Anumite bunuri, cum s-a arătat mai sus sunt nominalizate de Constituție, altele de lege, altele de hotărâre a Guvernului, altele se identifică prin ordine ale administrației ministeriale, iar altele prin hotărâri ale consiliilor județene sau locale. Mai mult, în literatura de drept public s-a impus principiul după care "**decizia de dezafectare** sau declasare a domeniului public" trebuie să se dea de alte autorități decât cele care administrează domeniul[13].

Potrivit art.6 din Ordonanța nr.15/1993, creare de noi bunuri proprietate publică, din categoria celor stabilite de Guvern ca fiind de interes național, precum și **dezafectarea** unor asemenea bunuri se poate face numai cu aprobarea Guvernului, pentru regiile autonome de interes național și cu aprobarea consiliilor locale ori a consiliilor județene, în cazul regiilor autonome de interes local sau județean.

Acest punct de vedere, la ora actuală, nu mai poate fi susținut, Constituția din 1991 a introdus principiul după care "proprietatea privată este ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular" (art.41 alin.2), ceea ce înseamnă egalitatea de tratament și în ceea ce privește regimul juridic al servituțiilor, respectiv al executării silite.

11 G.Lutescu, op.cit.p.160.

12 "Inalienabilitatea și imprescriptibilitatea, fiind o consecință directă a afectării bunurilor unui scop de interes, general, ele se aplică numai atât timp cât bunurile rămân afectate. Administrația are posibilitatea ca printr-o decizie să le retragă scopului pentru care au fost ele afectate. Această deciziune se numește dezafectare.
Pentru drumuri afectarea capătă denumirea de clasare și declarare" (E.D.Tarangul,op.cit.p.364).

13 E.D.Tarangul, op.cit.p.365 și opiniile acolo citate (Bonnard, Hauriou).

Orice înstrăinare sau expropriere a unui bun public **este nulă** și constatarea **nulității** se poate invoca în orice moment; acțiunea în revendicare se poate intenta oricând fără să se poată prescrie.

Orice acțiune prin care s-ar tinde la înstrăinarea definitivă a **unui bun public**, poate fi paralizată prin **excepția de domenialitate publică**[14]. În caz de refuz de intentare a unei acțiuni în revendicare a unui bun public s-a apreciat că avem de a face cu un act de dezafectare tacită și cu trecerea bunului din domeniul public în domeniul privat.

§ 2. Concesionarea domeniului public și a serviciului public

1. Originea concesiunii, evoluția reglementării și drept comparat

După cum am remarcat mai sus, ideea concesionării[15] unui bun public a fost prezentă și în antichitate, în dreptul public roman, dar fundamentele instituției concesionării pentru bunurile private se găsesc în evul mediu.

Se știe că în evul mediu proprietatea din exclusivă, independentă și simplă, devine dependentă, complicată și strivită de sarcini, datorită obiceiului ce apare, după căderea Imperiului Roman de a transforma folosința pământului în ceva **perpetuu**, în baza unui contract, în schimbul unei **rente**. În felul acesta proprietarul originar păstra proprietatea, iar concesionarul nu avea decât posesiunea și folosința; concedarea folosinței pământurilor generalizându-se, în curând, cum se arată într-un valoros tratat, mai toate pământurile sunt posedate de **simpli concesionari**, ele primind denumirea de **fiefuri** sau **censive**[16]. Asupra acestor pământuri se suprapuneau, deci, două drepturi, ambele perpetue: dreptul proprietarului originar care avea **domeniul eminent** și dreptul proprietarului concesionar, care avea **domeniul util**[17].

14 M.Văraru, op.cit.p.456. După acest autor domenialitatea publică este bazată: 1) pe natura elementelor domeniului public 2) pe destinația sau afectarea bunurilor mobile sau imobile aparținând domeniului public; 3) pe faptul că bunurile mobile sau imobile fac parte de drept și de fapt din domeniul public; 4) un drept de privilegiu pentru contribuțiuni de orice natură și amenzi față de creditorii particulari (ibidem).

15 În Dicționarul explicativ al limbii române găsim următoarea explicație a cuvântului concesiune: convenție prin care o persoană (fizică sau juridică) dobândește dreptul de a exploata anumite servicii publice sau anumite bunuri ale statului în schimbul unor beneficii care revin acestuia din urmă (op.cit.p.181).

16 C.Hamangiu, Rosetti Bălănescu, Al.Băicoianu, op.cit.p.8.

17 "La început proprietarul originar deținea pe deplin proprietatea, concesionarul neavând nici un caracter de proprietar. Cum dreptul proprietarului originar era abstract, puțin vizibil, pe când dreptul vasalului era concret, vizibil și în același timp perpetuu, cu timpul s-a recunoscut și concesionarului un drept de proprietate. Din acel moment, un singur fond a avut doi proprietari: proprietarul originar, care avea domeniul eminent și proprietarul concesionar, care avea domeniul util" (ibidem).

Cu timpul dreptul concesionarului devine tot mai puternic, pe când cel al seniorului tot mai simbolic, începând să fie uitat. Așa se explică de ce concesionarul apare, în istorie, încet, încet ca singurul **proprietar legitim**, iar **redevența** pe care trebuia să o plătească seniorului ca o "sarcină nesuferită" ce apăsa asupra pământului, implicit cei care primeau **redevența** încep să fie priviți ca paraziți sociali, hrăniți din munca cultivatorului, paraziți pe care o organizare socială mai bună trebuia să-i înlăture[18]; fiind aici unul dintre obiectivele revoluțiilor burgheze.

Concesiunile "bunurilor domeniului public", în evul mediu, cum s- a văzut, erau surse de venituri pentru monarhi și mijloace ale luptei politice, modalități de răsplătire a loialității.

Inovațiile aduse de Codul domenial din 1790, precum și reglementările neclare ori contradictorii din legislația ulterioară, inclusiv din codurile civile, atât în Franța, cât și, mai târziu, la noi au făcut ca nu de puține ori să se confunde **concesionarea bunurilor publice** cu cea a **bunurilor private**, fie se vorbea de una și aceeași categorie juridică (instituție juridică), fie se căutau explicații (inclusiv cu privire la natura juridică a concesiunii ca act juridic ori a unora din elementele ce le presupunea, cum ar fi redevența) prin prisma logicii interne a categoriilor din dreptul privat. De această capcană nu a scăpat nici doctrina românească, care în general, după 1866 a devenit refractară la ideea dreptului exorbitant, implicit a categoriilor pe care acesta le presupunea, între care cea de **contract administrativ**[19], mai ales că nici în codul civil, nici în codul comercial nu este prevăzută și reglementată concesiunea.

Indiferent de opiniile cu privire la natura juridică a concesionării domeniului public, datorită principiului inalienabilității aceasta a fost definită ca o **ocupare temporară a domeniului public**[20], deci o operațiune de înstrăina-

18 Idem p.9.

19 Sub aspectul naturii juridice **concesiunea întreprinderilor sau serviciilor publice** a fost considerată: a) un contract special, **sui generis** (Dufour); b) **un contract privat**, semănând cu vânzarea, când cu închirierea (Perriquet, Anibal Teodorescu), sau cu împrumutul (Consiliul legislativ român în avizul asupra Legii din 16 martie 1929 pentru organizarea și administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor și avutiilor publice); c) **un act unilateral de putere publică** (Laband și Otto Mayer) d) **un contract bilateral de drept public** (Jean Guillonard, Kammerer etc); e) **un act mixt**, o combinație de dispoziții regulamentare și de contract (P.Negulescu). (A se vedea pentru detalii Paul Negulescu, op.cit.p.154-169), iar concesiunea unui **bun al domeniului public**: a) **un contract de arendă**; b) **un permis polițienesc**; c) **un act juridic complex**, alcătuit dintr-o parte contractuală și una reglementară (Tarangul); d) **contract administrativ** (majoritatea autorilor francezi) (Vezi pentru amănunte E.D.Tarangul, op.cit.p.367-371).

20 E.D.Tarangul, op.cit.p.366. Tocmai datorită acestui caracter se apreciază că nu se poate asemui concesiunea cu vânzarea "căci nu are loc nici un transfer de proprietate și nici nu se constituie în favoarea concesionarului vreun drept perpetuu". (P.Negulescu, op.cit.p.154-155). Problema netransferării de proprietate trebuie privită în înțeles de imposibilitate de transferare a proprietății bunului public în integralitatea sa nu și a unor "componente" ale acestuia. Orice concesionare pentru exploatarea unor bogății ale subsolului presupune dobândirea de către concesionar a unui drept de proprietate asupra bunurilor ce-i revin, potrivit înțelegerii cu statul român.

re care întotdeauna era: a) temporală; b) revocabilă și c) răscumpărabilă[21]. În perioada interbelică sediul principal al materiei concesionării l-a reprezentat Legea pentru organizarea și administrarea pe **baze** comerciale a întreprinderilor și avuțiilor publice[22], precum și legea contabilității publice. Potrivit art.1 din primul act normativ toate întreprinderile, instituțiile, exploatările și așezămintele publice (sau serviciile din care sunt compuse), care nu au atribuții exclusiv administrative, precum și toate bunurile și drepturile care fac parte din domeniul public sau privat al statului, județelor, comunelor sau din domeniul oricăror altor instituții de utilitate publică, aflate sub controlul acestora, se vor organiza și administra în una din următoarele forme: 1) arendare sau închiriere; 2) concesiune; 3) regie publică sau comercială; 4) regie mixtă; 5) regie cooperativă; 6) o combinație din două sau mai multe din aceste sisteme. Durata concesiunii pentru bunurile domeniului public nu putea fi mai mare de 30 de ani, iar pentru cele aparținând domeniului privat al statului, comunelor, județelor și instituțiilor aflate sub controlul acestora de 50 de ani (art.25 lit.c).

În prezent, dispoziții cu privire la concesionarea bunurilor sau a serviciilor publice există în Constituție, într-o serie de legi, multe anterioare ei, între care Legea nr.15/1990, privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale[23], în Legea nr.18/1991, privind fondul funciar, în Legea nr.50/1991, privind autorizarea executării construcțiilor și unele măsuri pentru realizarea locuințelor[24], Legea nr.35 din 3 aprilie 1991[25], privind regimul investițiilor străine, precum și într-o multitudine de hotărâri ale Guvernului, dintre care Hotărârea Guvernului nr.1228/1990, pentru aprobarea Metodologiei concesionării, închirierii și locației de gestiune apare ca un fel **de drept comun**[26]. După cum s-a arătat în volumul anterior, la ora actuală, în doctrina și jurisprudența franceză predomină teza după care **concesiunea** este, alături de lucrările publice, una din formele fundamentale a contractului administrativ[27].

21 M.Văraru, op.cit., p.454.

22 Publicată în M.Of. nr.62 din 16 martie 1929.

23 Publicată în M.Of. nr.98 din 8 august 1990.

24 Publicată în M.Of. nr.163 din 7 august 1991.

25 Publicată în M.Of. nr.73 din 10.IV.1991.

26 Mai pot fi citate H.G.nr.82/28.01.1991, privind autorizarea Primăriei Municipiului București pentru concesionarea unor terenuri proprietate de stat în vederea construirii și amenajării de dotări orășenești: H.G.nr.508/26.07.1991, privind autorizarea Societății Comerciale "Rompetrol" - S.A. să încheie contracte de concesionare a unor perimetre către investitori străini; H.G.485 din 25 august 1992, privind autorizarea Societății Comerciale "Geomin" - S.A. să încheie contracte cu partenerii străini în vederea explorării unor perimetre miniere, în M.Of. nr.248 din 6 octombrie 1992 etc.

27 Mercadal Berthélémy, Droit des affaires, Edition juridiques Lefebvre, Paris, 1990 nr.2304.

În mod obișnuit prin **concesiune** se înțelege actul juridic (contract administrativ) ce are ca obiect conferirea unei **persoane private** a sarcinii de a face să funcționeze un **serviciu public.**

Ea poate, însă, să se refere și la executarea unei lucrări publice și la exploatarea ulterioară a acesteia, după ce a fost realizată[28].

Datorită diverselor aplicații ale termenului de concesiune se fac de fiecare dată precizările necesare, după cum este vorba de **concesionarea unui serviciu public** sau a unei **lucrări publice** ori de **concesionarea unui bun public,** exemplu a unui teren, în care caz apare ideea de **arendă**. În orice caz, trebuie reținut că nici o dispoziție legislativă franceză nu fixează un regim de ansamblu al concesiunii sau arendei, fiind stabilite norme pentru fiecare caz în parte. De pildă, prin Decretul din 23 iunie 1964 este stabilit regimul relativ la concesionarea transportului de gaze prin conducte; Legea din 18 aprilie 1955 și Decretul din 12 mai 1970 stabilesc regulile concesionării autostrăzilor, iar Legea din 12 iulie 1979 pe cele ale concesionării tunelurilor rutiere etc. Există și convenții directe între stat și diferite companii, cum este AIRINTER, cum există și tratate între Franța și alte țări, cum este cel cu Anglia în ceea ce privește exploatarea căilor de comunicație de sub Canalul Mânecii. În fine, într-o altă categorie intră decretele de aprobare a caietelor de sarcini ale anumitor concesiuni.

2. Subiectele care pot administra, închiria și concesiona bunuri sau servicii publice în România

a. Punerea problemei și evoluția reglementării

După cum s-a menționat mai sus, legislația noastră este la ora actuală destul de curioasă, normele de substanță ale administrării, închirierii și concesionării sunt stabilite prin acte normative, inclusiv hotărâri de Guvern, anterioare Constituției, ceea ce obligă ca analiza acestora să se facă printr-un permanent "filtru" constituțional. De aceea, identificarea principiilor și subiectelor acestui regim juridic trebuie să plece de la analiza dispozițiilor Constituției.

28 Idem nr.2816, unde se mai arată că nimic nu poate interzice unei persoane publice de a concede cuiva o activitate. În acest sens și J.Rivero precizează că prin **concesiunea unui serviciu public** se înțelege o modalitate de gestionare a acestuia, prin care o persoană publică, concedentul, însărcinează printr-un contract o persoană privată, concesionarul, să facă să funcționeze serviciul public pe o perioadă anumită de timp, fără să-i schimbe destinația și dobândind dreptul de a percepe taxe de la usageri (J.Rivero. op.cit.p.557). Autorul remarcă că termenul se folosește și în alte situații (ex.concesionarea cimitirelor, concesionarea domeniului public, concesionarea minelor etc) când nu este vorba de servicii publice. Un caz particular îl ocupă concesionarea de lucrări publice, deși cel mai adesea cine construiește va și exploata apoi; în Franța ca și în celelalte țări occidentale fiind foarte frecvente concesiunile de construire și exploatare (șosele, pasaje și parcări subterane etc). Pe de altă parte, autorul remarcă că gestionarea serviciilor publice cunoaște și alte forme: **arenda, regia interesată** și **formele necontractuale** (idem p.558-559).

Alin.5 al art.135 din Constituție consacră principiul general al domenialității după care bunurile proprietate publică, în condițiile legii, pot fi date în administrare **regiilor autonome**[29] ori **instituțiilor publice**, respectiv pot fi **concesionate** ori **închiriate**. Observăm că **regia autonomă** și **instituția publică** sunt nominalizate expres de legiuitorul constituant în cazul administrării bunurilor, să înțelegem că ele, mai departe, sunt excluse din circuitul juridic al concesionării și închirierii ?

29 Legislația modernă din Europa, inclusiv din țara noastră (în primul rând, prin dispozițiile Codului comercial) a căutat să clarifice noțiunea **actelor de comerț** și, respectiv, a comerciantului. În general, prin acte de comerț se înțeleg actele prin care o persoană se implică în circulația bunurilor și serviciilor, urmărind obținerea unui profit pentru intervenția sa; fac excepție prestațiile de servicii cu caracter intelectual prin intermediul profesiunilor libere (Vezi art.632 și 633 din Codul de comerț francez și art.3 din Codul comercial român). Principalul subiect al activității de comerț, al raportului de drept comercial este **societatea comercială**, sub diferitele ei forme (societate în nume colectiv, societate în comandită simplă, societate pe acțiuni, societate cu răspundere limitată, societate anonimă), dar actele de comerț pot fi realizate și de întreprinderile de toate genurile (întreprinderi de producție, întreprinderi de locație, întreprinderi de comision, întreprinderi de transport, întreprinderi de exploatare minieră, întreprinderile publice etc.). Astfel, expresia **întreprinderi publice** sau **întreprinderi din sectorul public** desemnează ansamblul activităților economice exercitate de Stat, de colectivitățile locale ori de stabilimentele publice care nu corespund unei categorii juridice determinate (M.Berthélémy Marcada:, Droit des affaires, op.cit.nr.976). **În cazul întreprinderilor publice există o gradare a "comercialității", motiv pentru care, tradițional, ele sunt denumite regii, societăți, stabilimente publice industriale și comerciale etc**.

Regia, în dreptul francez actual este înțeleasă ca fiind **persoana publică** care exploatează, ea însăși, direct, o activitate comercială, nefiind comerciant, căci actele de comerț pe care ea le realizează sunt accesorii serviciului public ce-l îndeplinește (idem nr.977)).

Principalele servicii industriale și comerciale de stat exploatate în regie în Franța, sunt: imprimeriile naționale (Jurnalul Oficial și Documentarea franceză); industria de armament, serviciile de alcool, serviciile de pompe funebre (create de comunitățile locale); serviciile de distribuire și epurare a apelor, serviciile de transport în comun etc.

Important este de reținut că actele, deciziile și contractele ce vizează o regie sunt supuse regimului administrativ (idem nr.10 și urm.; nr.977; nr.2300 și urm.).

Mai este de reținut că nu numai în Franța, ci și în Anglia, Germania ca și la noi, au fost discuții în doctrină și soluții diferite în contenciosul administrativ cu privire la trăsăturile unei regii, la gradul ei de extensie pe plan local etc , de unde și diferite soluții legislative. De pildă, Consiliul de Stat din Franța a stabilit printr-o decizie din 24 februarie 1887 că serviciile de omnibus și de tramway nu pot fi exploatate în regie, căci constituie o întreprindere comercială și industrială în afară de atribuțiile legale ale comunelor. După această teorie, **comuna** are dreptul să construiască linia de tramway dar nu o poate exploata, soluție combătută de prof. Maurice Hauriou (Vezi pentru alte amănunte Paul Negulescu Tratat de drept administrativ ....p.145-146). În general, Consiliul de Stat, ca și Parlamentul, în Franța, au fost ostili ideii de regie comunală, ceea ce a făcut ca numărul acestora să fie relativ redus (alimentare cu apă, alimentare cu gaz și electricitate, pompe funebre și tramvaie), spre deosebire de **Anglia** sau **Germania**, unde acestea, încă din perioada interbelică, au cunoscut o mare dezvoltare, practic, în toate domeniile vieții comunale

La noi, literatura din perioada interbelică date fiind meandrele legislative, a făcut distincție între **regia directă (sau regia administrativă)** și **regia publică comercială.**

Regia directă era "procedeul" prin care administrația publică organiza un serviciu public, dar îl și exploata, "luând asupra sa riscurile și beneficiile întreprinderii" (Paul Negulescu, op.cit.p.145).

Regia publică comercială era modalitatea de exploatare a unui serviciu public printr-o întreprindere care dobândea "personalitate și autonomie în conducere". În principiu, regia

Pentru a răspunde la această întrebare, ținând seama de situația din doctrină, respectiv legislația evocate în nota de mai sus, trebuie să vedem ce înțelegem, la ora actuală, prin **regie autonomă** și prin "**instituție publică**".

publică trebuia să acopere toate cheltuielile, inclusiv plata dobânzilor și amortizării capitalului investit, cheltuielile putând depăși veniturile numai când era vorba de interese superioare de stat (idem p.148). Regia publică comercială autonomă a fost reglementată prin diferite legi încă din 1923 (ex.Legea din 22 iulie 1923, Legea din 17 iunie 1925 etc.) dar reglementarea ei completă se face prin **Legea pentru organizarea și administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor și avuțiilor publice** (Publicată în Monitorul Oficial nr.62 din 16 martie 1929), lege care înlocuiește regia administrativă. In art.1 din acest act normativ se menționa că toate întreprinderile, instituțiile, exploatările și așezămintele publice (sau serviciile din care sunt compuse), care nu au atribuții exclusiv administrative, precum și toate bunurile și drepturile care fac parte din domeniul public sau privat al statului, județelor, comunelor sau din domeniul oricăror altor instituții de utilitate publică aflate sub controlul acestora, se vor organiza și administra în următoarele forme: 1) arendare sau închiriere; 2) concesiune; 3) regie publică sau comercială; 4) regie mixtă; 5) regie cooperativă; 6) o combinație din două sau mai multe din aceste sisteme.

Regiile publice comerciale erau obligate să înainteze Ministerului Finanțelor precum și autorităților superioare administrative de care depindeau, la 15 ale fiecărei luni, situația de casă, fiecare regie aflându-se în îndrumarea și controlul **departamentului** în a cărui competență își desfășoară activitatea (art.45 din Legea din 1929) Consiliul de administrație era compus din 5 până la 9 membri, din care unul era directorul (directorul general) întreprinderii; majoritatea membrilor consiliului erau funcționari, fiind numiți de ministrul de resort și unul de ministrul de finanțe. Consiliui delega 2 membri, care împreună cu directorul formau **Comitetul de direcție**.

Controlul regiilor publice comerciale se făcea de o **comisie de control**, compusă din 3 persoane, din care **două** erau numite de ministerul sau **autoritatea administrației publice** care organiza regia iar una de **ministerul de finanțe**.

Prin acest sistem s-a susținut că s-au creat organisme economice mai puțin rigide și având spiritul comercial mai pronunțat, fiind eliberate de formalitățile administrative greoaie și de influențele politicianiste.

În realitate, după cum remarca prof.Paul Negulescu, s-a scos din patrimoniul general un capital imens, care s-a evaluat foarte scăzut trecându-se în patrimoniul acestor regii; statul având chiar dreptul la o dobândă egală cu contul Băncii Naționale; administrația aparținea Consiliului numit pe 4 ani, ministrul având numai un drept de îndrumare și control, respectiv de revocare a membrilor acestuia, nu și de anulare a actelor; bugetele regiilor formau o anexă în bugetul general al statului, dar acolo figurau numai excedentul, eventual deficitul și subvenția dată întreprinderii, așa încât nici "controlul Parlamentului nu se poate exercita în mod serios" (P.Negulescu, op.cit.p.149).

Mai mult, statul era obligat să plătească toate prestările, lucrările și livrările exercitate de regia comercială în interesul administrațiilor statului (art.31 din Lege), ceea ce a făcut ca unele din aceste regii să-și creeze "un adevărat monopol de exploatare al statului". Se citează Regia publică comercială a Monitorului Oficial, care prin Regulamentul său a obligat toate autoritățile statului a executa registrele și imprimatele lor de orice natură în "stabilimentele regiei", iar aceasta, profitând de protecția legii, "a luat comenzi pe un preț ridicat și apoi le-a dat tipografiilor particulare pe un preț cu totul scăzut", respectiv Regia redevențelor și impozitelor miniere, care se comporta ca un simplu serviciu în direcția minelor, vânzând țițeiul prin licitație sau bună învoială, în condiții cu totul inferioare (Paul Negulescu, loc.cit.).

"În schimb, însă, consiliul de administrație caută să încaseze tantieme cât mai mari, care pentru membrii comitetului de direcțiune se cifrează la milioane pe an numai la o singură regie și trebuie să adăugăm că sunt unii protejați care figurează la 3 regii fiind desemnați și în comitetele de direcțiune, cu toate că art.5 din legea cumulului din 2 aprilie 1931 prohibă aceasta, cu toate că a fi membru în comitetul de direcție este a fi funcționar, cu toate că în fapt nu va fi posibil să fie cineva membru în comitete de direcție și director general într-un minister" (idem). După șase decenii, cum am mai relevat în această lucrare, constatăm că istoria se repetă.

b. Regia autonomă

Legea nr.15/1990, privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale[30], definește regia autonomă ca persoana juridică ce funcționează pe bază de gestiune economică și autonomie financiară, organizată în ramurile strategice ale economiei naționale - industria de armament, industria energetică, exploatarea minelor și a gazelor naturale, poștă și transporturi feroviare, precum și în alte domenii aparținând altor ramuri stabilite de Guvern și înființată prin hotărâre a Guvernului (pentru cele de interes național) sau prin hotărâri ale organelor județene și municipale ale administrației de stat (pentru cele de interes local).

Ordonanța nr.15 din 9 august 1993 restrânge sfera regiilor autonome cerând îndeplinirea uneia din următoarele criterii, cu privire la activitatea regiei: a) să constituie monopol natural, în sensul unei activități de producție sau de prestări servicii, care, datorită necesității unor tehnologii specifice sau a unor investiții de capital cu costuri ridicate, nu se poate realiza în condiții de eficiență normală în unități concurențiale sau care ar deveni concurențiale pe termen scurt sau mediu; b) să fie de interes public; c) să producă bunuri și să presteze servicii esențiale pentru apărarea țării și siguranța națională.

Potrivit art.5 din Legea nr.15.1990, în redactarea inițială, regia autonomă devenea proprietara bunurilor din patrimoniul său; în exercitarea dreptului de proprietate ea "posedă, folosește și dispune, în mod autonom, de bunurile pe care le are în patrimoniu sau le culege fructele, după caz, în vederea realizării scopului pentru care a fost constituită", cerându-se aprobarea "ministerului de resort", doar pentru bunuri cu o valoare de "peste zece milioane de lei".

Observăm, înainte de toate, că aceste dispoziții au fost abrogate prin art.135 alin.3-5 coroborat cu art.150 alin.1 din Constitiție[X], iar dispozițiile din Legea nr.15/1990 referitoare la înființarea regiilor autonome locale au fost modificate de Legea nr.69/1991, care stabilește competența consiliilor județene, respectiv a consiliilor locale de a înființa regii autonome.

Procesul de organizare a regiilor autonome a fost foarte dinamic în ultimii ani, el cuprinzând reorganizarea interioară a aceleiași regii, desprinderea unor elemente componente într-o altă regie, desprinderea unor elemente componente și organizarea lor ca societăți comerciale, desființarea regiei inițiale și organizarea mai multor regii, stabilindu-se chiar prin hotărârea de înființare, posibilitatea trecerii unora sub autoritatea

30 Publicată în Monitorul Oficial nr.98 din 8 august 1990.

X Abia Ordonanța nr.15/1993 (publicată în M.Of. nr.202 din 23 august 1993) stabilește obligația inventarierii până la 31 decembrie 1993, a patrimoniului de către fiecare regie și delimitarea în cadrul acestuia a bunurilor proprietate publică, operația fiind coordonată de ministerul de resort.

consiliilor județene[31] etc.; nu mai vorbim de numeroasele hotărâri de Guvern, prin care s-au modificat ori completat hotărârile inițiale de înființare, sub aspectul obiectului de activitate[32], al fondurilor[33], al surselor de finanțare[34], al corelării salariilor[35], al regulamentelor de organizare și funcționare[36] etc.

Regia autonomă, potrivit art.8 din Ordonanța nr.15/1993 (care a abrogat art.6 din Legea nr.15/1990) din veniturile realizate trebuie să acopere toate cheltuielile evidențiate în costuri, precum și cheltuielile și plățile prevăzute a fi suportate direct din venituri, potrivit Legii nr.12/1991 privind impozitul pe profit, cu modificările ulterioare.

Reluând o idee din Legea din 1929 (art.30 alin.3), Legea nr.15/1990 reținea în redactare inițială că depășirea veniturilor de cheltuieli este posibilă numai pentru motive temeinice (în special pentru executarea de lucrări și servicii în interes public), cu aprobarea pentru fiecare caz în parte a ministrului de stat, la propunerea ministerului de resort, cu avizul Ministerului Finanțelor (art.6 alin.2 tezaI). În aceste cazuri, o dată cu aprobarea depășirii veniturilor urma să se stabilească "cuantumul și sursele de compensare a pierderilor suferite de regie"[37].

31 Un exemplu în acest sens ni-l oferă H.G.nr.125/9 martie 1992, privind înființarea regiilor autonome ale aeroporturilor din România (publicată în Monitorul Oficial nr.56/2 aprilie 1992), care desființează Regia Autonomă "Administrația Națională a Aeroporturilor din Romania - ANAROM" și înființează 17 regii autonome (pentru fiecare aeroport în parte), stabilind ca, în termen de 30 de zile, Ministerul Transporturilor, cu avizul Ministerului Apărării Naționale și al Departamentului Administrației Publice Locale, cu acordul consiliilor județene interesate, să prezinte propuneri pentru trecerea "sub autoritatea consiliilor județene, a unor regii autonome înființate prin prezenta hotărâre" (art.9).

32 De pildă, prin H.G. nr.115/5 martie 1992 (publicată în Monitorul Oficial nr.44/18 martie 1992) se modifică obiectul de activitate al Regiei Autonome "Romcereal", așa cum a fost stabilit prin H.G. nr.12/10 ianuarie 1991 (publicată în Monitorul Oficial nr.7/15 ianuarie 1991).

33 A se vedea cu titlu de exemplu H.G.nr.292/2 iunie 1992 (publicată în Monitorul Oficial nr.135/19 iunie 1992) privind majorarea patrimoniului "Regiei Autonome a Loteriilor și Pronosporturilor Sportive din România".

34 Așa, de pildă, prin H.G.nr.81/19 februarie 1992 (publicată în Monitorul Oficial nr.31/2 martie 1992) se alocă suma de 90 milioane lei din fondul constituit din sumele încasate din vânzarea locuințelor construite din fondurile statului pentru acoperirea cheltuielilor de achiziționare și montare a utilajelor poligrafice importate în anul 1991 de Regia Autonomă a Imprimeriilor pentru Imprimeria "Coresi" București.

35 Vezi exemplificator H.G.nr.364/27 iunie 1992 (publicată în Monitorul Oficial nr.163/15 iulie 1992) cu privire la corelarea salariilor personalului încadrat în regiile autonome cu specific deosebit cu nivelul salariilor de la societățile comerciale și regiile autonome.

36 De exemplu, H.G.nr.334/1992 (publicată în Monitorul Oficial nr.170/21 iulie 1992) pentru modificarea regulamentelor regiilor autonome de resortul Ministerului Apărării Naționale.

37 Cel puțin ilogică sub aspect juridic apărea această dispoziție, în starea legislației din august 1990. De vreme ce fosta proprietate socialistă de stat "s-a transmis" la regii autonome și societăți comerciale, iar regia trebuie să obțină profit, de unde să mai acopere statul deficitul financiar al unor regii, el nemaifiind proprietar de bunuri. Nu întâmplător aceste dispoziții au fost abrogate expres prin art.20 al Ordonanței nr.15/1993.

Din veniturile realizate, după acoperirea cheltuielilor, regia autonomă, potrivit art.8 din Legea nr.15/1990, constituie fondul de rezervă și fondul de dezvoltare și asigură sumele necesare satisfacerii unor nevoi social-culturale, sportive, de perfecționare profesională (recalificare), de cointeresare prin premiere, plătind impozitele, taxele, cotele de asigurări și securitatea socială și alte vărsăminte prevăzute de lege. Ceea ce rămâne din venituri după scăderea acestor sume reprezintă profitul net al regiei, din care, potrivit art.8 alin.2 din Ordonanța nr.15/1993, 10% se utilizează pentru constituirea unui fond de participare a angajaților la profituri. Din partea rămasă, minim 50% se varsă la bugetul de stat, după caz la bugetul local, restul putând fi utilizat pentru constituirea altor fonduri, pe baza hotărârii conducerii regiei, cu aprobarea ministerului de resort[38].

Conducerea regiei autonome revine unui **Consiliu de administrație**, compus din 7-15 persoane (între care și directorul sau directorul general) numit prin ordin al ministrului de resort sau prin hotărâre a consiliului local, respectiv județean, fiind obligatorie prezența reprezentanților unor ministere (finanțe, industrie, comerț), precum și al ministerului în sfera de activitate a căruia s-a înființat regia. Legea menționează că ceilalți membri ai Consiliului de administrație se numesc dintre inginerii, tehnicienii, economiștii și juriștii specializați în domeniul de activitate al regiei respective.

Din cele de mai sus se desprinde concluzia după care și legislația actuală promovează ideea unei **regii publice comerciale**, deși se operează cu noțiunea de **regie autonomă** (care conduce mai degrabă la ideea de **regie administrativă**), Legea nr.15/1990 fiind sensibil influențată de Legea din 15 martie 1929, evocată mai sus. S-a preferat expresia de **regie autonomă** și nu cea de **regie comercială** pentru a marca mai clar deosebirea dintre **regie** și **societatea comercială**: "autoritățile economice de stat, indiferent de organul în subordinea căruia își desfășoară activitatea, se organizează și funcțio-

38 Mai este de menționat că pentru acoperirea cheltuielilor curente, în situația în care, în cursul unui an, mijloacele regiei autonome nu sunt suficiente, ea poate contracta credite financiare cu Banca Națională a României sau alte bănci, în valoare de cel mult 20% din veniturile brute realizate în anul precedent sau poate emite titluri negociabile pe piață, în același limită.

Contractarea de credite peste plafonul stabilit se face cu aprobarea Ministerului Finanțelor sau, după caz, a direcțiilor generale ale finanțelor publice și controlului financiar de stat.

Categoriile de titluri negociabile sunt cele stabilite de lege (art.12 din Ordonanța nr.15/1993).

Este de menționat că prin această Ordonanță (art.20) au fost abrogate expres prevederile art.9 din Legea nr.15/1990, referitoare la subvenționarea regiilor de la bugetul de stat pentru contractarea de credite bancare, stabilindu-se, prin art.11 al Ordonanței, acordarea de credite până la 500 milioane lei, cu garanția Ministerului Finanțelor sau a Guvernului, numai "în scopul dezvoltării, conservării și exploatării bunurilor proprietate publică administrate de regiile autonome de interes național. În cazul regiilor autonome de interes local și de interes județean, garanția poate fi dată de consiliul local (consiliul județean, după caz), în limita prevederilor bugetare.

nează, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi, sub formă de regii autonome sau societăți comerciale" (art.1 alin.2 din Legea nr.15/1990).

Mai mult, legiuitorul din 1990 admite posibilitatea de asociere între regii autonome și societățile comerciale pentru realizarea în comun de activități de **producție** și de **comerț**, rezultând o nouă persoană juridică, contractul de asociere, cuprinzând: a) părțile; b) activitățile economice realizate în comun; c) contribuția fiecărei părți la realizarea activității economice comune; d) condiții de administrare și conducere a asociației; e) modalități de împărțire a rezultatelor; f) cauze de încetare a asocierii; g) orice alte clauze necesare activității asociației (art.34)[39].

Important este de reținut că legea interzice, totuși, "orice acorduri între societățile comerciale sau regiile autonome, orice decizie de asociere între acestea și orice practici concentrate care sunt susceptibile a afecta comerțul între agenții economici, restrângând sau denaturând jocul concurenței" (art.36); acțiunile celor interesați împotriva practicilor de acest gen fiind date în competența instanțelor judecătorești.

Am mai subliniat și în volumul anterior, "geniul" reformator al Guvernului de atunci și-a spus cuvântul și în această privință, ajungându-se, practic, să se șteargă clasicile distincții dintre "regie" și "societate", de vreme ce orice regie se poate asocia cu o societate sau cu o terță persoană pentru a forma o societate comercială. Este greu, dacă nu imposibil, într-un atare cadru juridic, să vorbim despre soluționarea litigiilor de către instanțele de contencios administrativ ori despre contracte administrative.

De fapt, la data adoptării Legii nr.15/1990, în materia contenciosului administrativ nu intervenise nici o schimbare, ceea ce nu înseamnă că nu s-ar fi putut anticipa chiar prin această lege. Apoi, nu trebuie să uităm că Legea nr.15/1990 a scăpat din vedere complet ideea de bun public, nu mai vorbim de ideea afectării unor bunuri publice serviciilor publice, fiind preocupată de desființarea fostelor întreprinderi de stat și împroprietărirea regiilor și societăților comerciale nou înființate.

Dispozițiile Constituției din 1991, atât în privința bunurilor publice, cât și în privința serviciilor publice, după părerea noastră, au repus regimul de drept public în drepturile sale, dând nota calitativă a regimului organizării și funcționării regiilor autonome implicate, implicit a **regimului asocierii**, la care face referire Legea nr.15/1990, **toate litigiile reclamând competența instanțelor de contencios administrativ**. Este în afară de orice îndoială că o bună ordine juridică reclamă modificări exprese în acest sens, atât a Legii nr.15/1990, cât și a Legii nr.29/1990, privind contenciosul administrativ, dar

39 Legea îngăduie și asocierea regiilor autonome ori a societăților comerciale cu capital parțial sau total de stat și cu terțe persoane juridice sau fizice, române sau străine, în scopul creării de "noi societăți comerciale" (art.35).

de aici până a contesta competența instanțelor de contencios administrativ în litigiile privind bunurile publice și serviciile publice este o distanță foarte mare[X].

Un prim pas în acest sens s-a făcut prin Ordonanța nr.15/1993, privind unele măsuri pentru restructurarea activității regiilor autonome.

Reținem din acest act normativ câteva precizări esențiale în ceea ce privește bunurile publice:

- bunurile proprietate publică se evidențiază în mod distinct în patrimoniul regiei, ele fiind inalienabile;
- în cazurile în care, potrivit legii, în patrimoniul regiilor autonome, reflectat în bilanț, nu sunt cuprinse bunurile proprietate publică, evaluarea, evidențierea și dimensionarea lor se va face extracontabil, în temeiul normelor metodologice aprobate de Guvern;
- dacă regiile autonome se reorganizează ca societăți comerciale, bunurile proprietate publică nu vor putea fi aduse ca aport la capitalul social al societății comerciale rezultate;
- administrarea, de către regia autonomă, a bunurilor proprietate publică se face cu diligența unui bun proprietar;
- închirierea bunurilor proprietate publică de către o regie autonomă pe o perioadă mai mare de un an se aprobă de ministerul de resort;
- în cazul angajării răspunderii contractuale sau delictuale a regiei autonome, creditorii pot cere executarea silită numai asupra bunurilor din proprietatea regiei;
- se interzice regiilor autonome să constituie garanții de orice fel cu privire la bunurile proprietate publică.

În concluzie, trebuie să privim diferit regiile autonome, după cum au ca obiect de activitate administrarea de bunuri publice (implicit prestarea de servicii publice legate de punerea în valoare a acestor bunuri) sau nu; cele din prima categorie dobândesc calitatea de persoane juridice de drept public, acționând în numele statului sau a unității administrativ- teritoriale, deci sub **comanda** și respectiv, **controlul** unor organe de stat, după caz, autorități ale administrației publice locale (consiliu județean, consiliu local, primar).

X Practica judecătorească din perioada interbelică a consacrat principiul competenței **Curților de Apel**, ca instanțe de contencios administrativ în materia concesiunii (vezi vol.II al lucrării noastre pag.130 nota 33) în condițiile în care Constituția din 1923 nu conținea reglmentări cu privire la concesiune ca operație juridică a bunurilor publice, supuse unui regim de drept public. Este de la sine înțeles că o atare competență se justifică cu atât mai mult în baza dispozițiilor art.135 din Constituția din 1991. Aceste considerente ne-au determinat să apreciem că intrarea în vigoare a **Noii Constituții** a reprezentat și începutul unei noi perioade în istoria contenciosului administrativ român, legea nr.29/1990 fiind implicit modificată.

c.Instituția publică

Noțiunea de instituție publică, prin eliminare, vom spune că evocă, într-un sens larg, orice organ de stat sau al administrației locale autonome, care nu este nici regie autonomă și nici societate comercială.

Art.135 din Constituție are în vedere un sens mai restrâns. Sunt necesare, înainte de toate, unele explicații de ordin istoric.

În perioada interbelică, legislația și doctrina au operat cu noțiunea de **stabiliment public**, care, după prof.Paul Negulescu, era un procedeu tehnic ce urmărea să dea o satisfacție mai bună interesului general, **fiind o persoană morală de drept public**: "Stabilimentul public este un serviciu public și ca atare el face parte din organizarea administrațiunilor publice teritoriale (stat, județ, comună), el exercită anumite drepturi de putere publică; el este creat din inițiativa statului, județului sau comunei, cu mijloace publice"[40]. Se arată, totodată, că stabilimentul public are un caracter de specialitate, adică o competență limitată la un anumit serviciu tehnic, spre deosebire de administrațiile publice teritoriale, care au o capacitate generală. Ca atare, tot ceea ce nu era stat, județ sau comună și avea atribuțiuni de putere publică era **stabiliment public**, intrând în această sferă și **regiile publice comerciale de stat** și **barourile de avocați**.

După război, cum se știe, s-a încetățenit distincția între întreprinderi și instituții, în principal sub aspectul naturii activității, întreprinderile fiind cele care desfășurau activități cu "caracter productiv" și obțineau venituri, uneori s-a pretins că ele funcționau pe principiul autofinanțării, în timp ce "instituțiile" erau finanțate de la buget.

La ora actuală, distincția "întreprindere" - "instituție" pe criteriul naturii activității nu mai este relevantă, deoarece asistăm la un proces de comercializare a "instituțiilor", inclusiv a institutelor de cercetare științifică; unele institute care au aparținut inițial de o regie autonomă s-au organizat ulterior ca societăți comerciale (ex.Societatea Comercială Institutul de Cercetări și Proiectări Miniere-S.A. Petroșani, organizat prin H.G. nr.193/ 20.04.1993 etc).

40 Paul Negulescu, op.cit.p.172, unde, pe baza legislației în vigoare atunci, se citează ca principale stabilimente publice: universitățile, Camerele de comerț, Camerele de agricultură, Camerele de meserii, Casa asigurărilor sociale, Casa muncii, CFR, Casa de depuneri și consemnațiuni, Casa autonomă a monopolurilor, Regia autonomă PTT, Regia autonomă a conductelor de petrol, Casa autonomă a drumurilor de stat, Regia publică a redevențelor și impozitelor miniere, teatrele naționale, opera română (București, Cluj); uniunea avocaților, **toate regiile publice comerciale de stat** etc.

Autorul are în vedere, cum o spune și în mod expres, persoanele juridice de drept public, care, potrivit art.1 alin.1 din Legea persoanelor juridice din 6 februarie 1924, se creau **numai prin lege**: "Persoanele de drept public se creează numai prin lege".

Asociațiunile și fundațiunile, fără scop lucrativ sau patrimonial, create și organizate de particulari, nu pot dobândi personalitate juridică decât în condițiunile legii de față.

Ele sunt considerate persoane juridice de drept privat.

Societățile și asociațiunile prevăzute de Codurile de comerț și alte legi vor avea același caracter și rămân supuse dispozițiunilor acestor legi" (ibidem).

De asemenea, nici criteriul finanțării integrale de la buget nu mai poate fi reținut, deoarece sunt instituții publice care sunt finanțate parțial de la buget, iar altele sunt finanțate exclusiv din surse extrabugetare (contracte, donații, taxe etc)X. Chiar și Hotărârea Guvernului nr.285/29 mai 1992 privind unele măsuri pentru fundamentarea cheltuielilor de personal pe anul 1993 la instituțiile publice vorbește despre instituțiile publice din subordinea "ministerelor, celorlalte organe centrale și locale", "finanțate integral sau parțial de la bugetul de stat".

Fără alte explicații, logic, trebuie să reținem că fiind vorba de administrarea bunurilor publice nu pot intra în discuție decât acele instituții care sunt finanțate exclusiv din banii publici și care se află sub controlul Curții de Conturi. Apoi urmează să constatăm că legiuitorul constituant nu a vizat tot ceea ce este structura statală sau locală finanțată exclusiv din banii publici (și care nu este organizată ca regie autonomă). Dintr-o interpretare sistematică a art.135 și din coroborarea dispozițiilor sale cu alte texte din Constituție, ne dăm seama cu ușurință că sintagma "instituție publică", în contextul în care apare, anume alături de noțiunea de "regie autonomă", nu poate viza Parlamentul, Președintele României, Guvernul, Curtea Constituțională, Curtea Supremă de Justiție, Curtea de Conturi, Consiliul Superior al Magistraturii, Avocatul Poporului, Ministerul Public, adică marile instituții ale republicii, dar nici consiliul județean ori consiliul local.

Am văzut că bunurile domeniului public local sunt în proprietatea județului sau a comunei (orașului), dar prerogativele de persoană de drept public se exercită prin intermediul consiliului județean sau a consiliului local. Ca atare, este exclusă atribuirea acestor bunuri în administrarea consiliului județean sau, după caz, în administrarea consiliului local; ar însemna ca aceste autorități să-și atribuie lor însele aceste bunuri. Desigur, nu este exclus ca legea să dea în administrare un bun al domeniului public, chiar Guvernului sau direct unui minister ori altui organ de stat (de pildă, Parlamentul etc.), sau unui consiliu local, rămânând să se discute dacă o atare soluție a fost avută în vedere și de legiuitorul constituant.

Asemenea semne de întrebare nu se pun dacă sintagma **"instituție publică"**, din textul la care ne referim, este interpretată într- un sens restrictiv care evocă ideea unei structuri exclusiv bugetare a administrației publice, mai exact: 1) ministere și alte organe subordonate Guvernului; 2) autorități ale administrației centrale de specialitate autonome; 3) autorități

X Există și "unități productive" organizate în cadrul unor instituții publice. De pildă, H.G.nr.57/18.II.1992 (M.Of. nr.28/26.II.1992) permite organizarea în institutele de învățământ superior cu aprobarea senatelor, a compartimentelor de cercetare (creative, laboratoare, ateliere, secții) care au ca obiect de activitate și efectuarea de expertize ori consultîng, fiind finanțate integral din mijloace extrabugetare, iar unele rămase din venituri, după scăderea cheltuielilor se repartizează astfel: a) 40% pentru dezvoltare; b) 20% pentru stimularea personalului din cercetare și 40% pentru finanțarea cheltuielilor bugetare ale instituției de învățământ superior în structura cărora funcționează.

subordonate ministerelor sau autorităților centrale autonome și 4) instituții subordonate consiliilor județene sau consiliilor locale.

d) Concluzii

Referitor la întrebarea inițială, trebuie să privim noțiunea de administrare într-un sens mai elastic, inclusiv în ideea unei administrări cu nuanțe comerciale. Nimic nu oprește ca **regia autonomă sau instituția publică** să **concesioneze** sau să **închirieze** evident, ca reprezentant al titularului proprietății publice (statul, județul, comuna), bunurile primite în administrare, dacă regimul juridic special al bunurilor respective nu interzice acest lucru. De altfel, cele mai multe hotărâri ale Guvernului stabilesc ca obiect al regiilor autonome atât administrarea , cât și valorificarea bunurilor domeniului public, organizând, în acest sens, servicii publice[41].

La aceste hotărâri trebuie să adăugăm Ordonanța nr.15/1993, care ne apare ca o **lege cadru**, art.5 reglementând expres posibilitatea concesionării, în condițiile legii, de către regiile autonome a bunurilor publice, respectiv posibilitatea închirierii, cerând aprobarea ministerului pentru o închiriere mai mare de un an. Pe cale de consecință logică trebuie să recunoaștem existența acestor posibilități și pentru **instituția publică**.

Ar urma să admitem principiul după care **cine administrează un bun public poate să-l transmită altui subiect de drept în concesiune sau să-l închirieze, reciproca nefiind adevărată**. Nu mai puțin, cine poate să administreze (regia autonomă și instituția publică) nu poate fi beneficiar al contractului de concesiune ori de închiriere a unui bun al proprietății publice.

Ca atare, cel care, preia bunul închiriindu-l sau concesionându- l, nu poate fi decât un subiect de drept privat (persoană fizică sau persoană juridică). Contractul de concesiune, ca și cel de închiriere, presupune cu necesitate ca cel care, transmite bunul, în concesiune (concedentul) sau pentru a fi închiriat (închirietorul) să fie **persoană de drept public** (persoană juridică de drept public), dar aceste contracte nu sunt de conceput între două persoane publice. De esența concesiunii ca și a închirierii unui bun public, ține punerea acestuia în valoare printr-o "folosință privată", în general prin organizarea de către o persoană de drept privat a unei afaceri în considerațiunea acelui bun, afacere dominată de rigorile unui serviciu public.

Prin urmare, trebuie să admitem că în cazul concesionării sau închirierii unui bun public suntem în prezența unor instituții ale dreptului public, mai

41 Din multitudinea de exemple care se pot da reținem art.41 din H.G.nr.125/9 martie 1992. Regiile autonome ale aeroporturilor din România au ca obiect de activitate: **administrarea și exploatarea** bazelor aeroporturilor proprii, deservirea la sol a aeronavelor și pasagerilor, controlul și dirijarea traficului în spațiul aerian repartizat pentru desfășurarea în siguranță a transporturilor aeriene de călători și mărfuri și a altor zboruri ale aviației, pentru căutarea și salvarea aeronavelor aflate în pericol, servicii de informare aeronautică și meteorologică potrivit reglementărilor interne și internaționale, asigurarea securității tuturor activităților aeroportuare și a mijloacelor tehnice din dotare " (subl.ns.); aeroporturile fiind tradițional, un bun al domeniului public, calificare făcută și de legislația noastră.

exact a unor contracte administrative, pe când închirierea ori concesionarea unui bun privat al statului a creat contracte de drept civil, condiționate de existența unor acte administrative[42].

3. Reguli generale ale regimului concesionării, prin comparație cu cele ale regimului închirierii ori locației gestiunii

Legea nr.15/1990 în redactarea inițială nu făcea o distincție între concesionarea, închirierea ori locația gestiunii bunurilor și concesionarea, închirierea ori locația gestiunii activităților economice, inclusiv a serviciilor publice.

Astfel, în art.25, se stabilea regula după care, prin hotărâre a Guvernului, la propunerea ministrului de stat pentru industrie și comerț, activități economice, servicii publice, unități de producție ale unor regii autonome și terenuri proprietate de stat pot face obiectul unor concesiuni.

Prin contractul de concesiune, o parte - **concedentul** - transmite celeilalte părți - concesionarul - spre administrare rentabilă, pe un termen determinat, în schimbul unei redevențe, o activitate economică, un serviciu public, o subunitate productivă sau un teren proprietate de stat (art.6 din H.G. nr.1228/1990). În art.7 din acest act normativ se arată că în ipoteza concesionării unui teren ce conține substanțe minerale utile, precum țiței, gaze și altele asemenea, se vor respecta uzanțele internaționale în materie, iar contractul va produce efecte juridice numai după aprobarea lui de către Guvernul României, aspecte la care vom reveni.

Potrivit art.30 din lege, pot forma obiect al contractului de închiriere, pe baza aprobării Guvernului sau a organului administrației locale, numai "bunuri din proprietatea statului"[43], iar locația de gestiune, contract ce se încheie între regiile autonome sau societățile comerciale și persoane fizice

42 Aceste aspecte ne îndreptățesc să respingem teza unor autori care analizează instituția concesionării sub aspectul naturii juridice numai prin prisma categoriilor dreptului civil, încercând să demonstreze că nu se aplică cele ale dreptului public. Este adevărat că în concepția inițială a legislației (Legea nr.15/1990, H.G. nr.1228/1990), concesiunea era privită ca o "problemă exclusiv civilă", dar apariția Legii nr.18/1991, a Legii nr.69/1991, iar apoi a Constituției, evocă o schimbare de optică a legiuitorului. Ca atare, o judecată asupra naturii juridice a concesionării care face abstracție de această schimbare, ne apare ca fiind fără fundament științific. Omul de știință trebuie să aibă forța de a înțelege că una și aceeași expresie lingvistică- **concesionarea** sau **închirierea** evocă **două** instituții juridice, una de drept administrativ, alta de drept civil (comercial), după cum obiectul îl formează un bun proprietate publică sau nu.

43 Legea menționează că aceste contracte se încheie de către "organul de stat în evidența și administrarea căruia se află bunurile în cauză" (art.31 alin.2), de unde rezultă că în optica inițială a legii aceste "organe" nu puteau fi nici regii autonome, nici societăți comerciale, care deveniseră proprietare pe bunurile cu care au fost înzestrate. Este, poate, aici un germene al ideii de bun public. Contractul de închiriere se încheie pe bază de licitație și va include clauze de natură a asigura exploatarea bunului închiriat potrivit specificului acestuia.

Se subînțelege că aceste dispoziții sunt modificate implicit prin dispozițiile Constituției, vizând atât închirierea bunurilor publice, cât și a bunurilor private, iar cât privește bunurile publice (proprietate publică), textul se "extinde" și la bunurile aparținând unităților admi-

sau juridice, române sau străine, are ca obiect gestionarea secțiilor, uzinelor, fabricilor și a altor subunități economice din structura lor (art.32).

Concesiunea, în optica inițială a legii, respectând limbajul tradițional din dreptul public, se referea la **servicii publice** și la anumite bunuri proprietate de stat, mai exact la "terenuri proprietate de stat". Cum am subliniat mai sus, pentru contractul de închiriere trebuie să reținem că, la ora actuală, acest text se aplică atât bunurilor proprietate publică ce aparțin statului, iar pe cale de consecință se aplică și bunurilor proprietate publică sau privată a unităților administrativ-teritoriale. De altfel, în acest ultim sens, găsim dispoziții exprese și în Legea nr.69/1991, care ne apar ca o completare a Legii nr.15/1990, potrivit principiului că orice lege posterioară poate deroga, modifica sau abroga legea anterioară.

Urmează să admitem că și în cazul concesiunii vom vorbi despre un **regim de drept public**, când aceasta are ca obiect servicii publice ori terenuri proprietate publică, ceea ce presupune încheierea de contracte administrative, respectiv despre un **regim de drept privat**, când aceasta are ca obiect **activități economice, unități de producție** ce nu sunt servicii publice ori terenuri proprietate privată (de stat, județene sau comunale), ceea ce presupune încheierea de contracte civile sau comerciale, după caz.

Din păcate, soluțiile cu valoare de principiu din Legea nr.15/1990 sunt doar palide reluări a unor elemente ale regimului juridic al concesiunii din Legea din 1929, încercându-se să se suplinească această lacună a Legii prin Hotărârea nr.1228 a Guvernului din 12 decembrie 1990, care, cum vom vedea, adaugă substanțial la lege, deși ea trebuia să cuprindă doar "regulile generale privind încheierea contractelor" (de concesionare, de închiriere și de locație de gestiune), cum se precizează în art.32 alin.2 din Legea nr.15/1990.

---

nistrativ-teritoriale, deoarece legiuitorul constituant nu face distincție între cei doi titulari ai proprietății publice.

Prin urmare, și în cazul închirierii, constatăm un regim juridic al închirierii **bunurilor publice** (ale statului și unităților administrativ-teritoriale) și un regim juridic al închirierii **bunurilor private** (ale statului și unităților administrativ- teritoriale), primul fiind de drept public, conducând la un **contract de drept administrativ**, secundul fiind de drept privat, conducând la un **contract de drept civil**, cu toate consecințele care se impun în planul circuitului juridic, inclusiv al soluționării litigiilor. Această concluzie teoretică se impune, date fiind constantele doctrinei domenialității invocate mai sus, chiar dacă legislația noastră nu este încă "așezată", nefăcând clar aceste distincții, mai ales, neprecizând competența instanțelor de contencios administrativ pentru litigiile ce privesc contractele administrative.

Am mai avut ocazia să ne referim în tratatul nostru la relația dintre acuratețea formulărilor din actele normative și principiile ce stau la baza unei legi, pe de o parte, și gradul de elaborare a teoriilor și categoriilor din domeniul ce face obiectul acelei reglementări, pe de altă parte. După zeci de ani în care, practic, nu s-a mai vorbit de proprietate publică (domeniu public) ori de contracte administrative, în schimb au fost la mare cinste contractele economice, de unde să pretindem o gândire prin prisma categoriilor tradiționale ale dreptului public la redactorii Legii nr.15/1990? Este de datoria teoriei să vină cu precizările de rigoare, chiar dincolo de legea în vigoare, pregătind terenul unei reglementări viitoare mai bune, fundamentată științific.

Concret, în Legea nr.15/1990, se consacră: (a) principiul **licitației publice**, sub autoritatea unui organ guvernamental[44]; (b) principiul condiționării licitației prin **caietul de sarcini**, aprobat de Guvern și publicat în Monitorul Oficial[45]; (c) principiul asigurării statului a unui

44 "Concesiunea se acordă numai pe bază de licitație publică" (art.25 alin.2 al legii), iar examinarea și acceptarea ofertelor a fost dată în competența Agenției Naționale pentru Privatizare (art.25 alin.final).

În legea din 1929, cei care cereau concesionarea, trebuiau să înainteze autorităților competente un **Memoriu**, care trebuia să cuprindă o serie de date pentru identificarea viitorului concesionar, pentru stabilirea regimului de concesionare și a bunurilor ce urmau să facă obiectul concesiunii (art.19). Legea nr.15/1990 nu conține dispoziții de acest gen; au fost stabilite, în schimb, prin H.G.nr.1228/1990, sub denumirea "Studiul tehnico-economic de fundamentare în vederea concesionării" (Anexa nr.1) o serie de date pe care trebuie să le îndeplinească inițiatorul concesionării. Inițiativa concesionării, conform art.8 din H.G.nr.1228/90 aparține titularului dreptului real - proprietate ori folosință - asupra bunurilor care vor forma obiectul contractului de concesiune. Schimbarea fundamentală a opticii Legii din 1929 s-a dovedit foarte păguboasă pentru bunurile proprietate de stat, facilitându-se "tranzacții" dubioase, îmbogățirea pe seama românilor a tot felul de excroci interni și internaționali. Nu în puține situații cei care au concesionat, închiriat sau, mai greu, cumpărat active nu aveau banii pe care pretindeau că-i au, plătindu-și obligațiile financiare pe care și le-au asumat tocmai din exploatare bunului. Nu mai vorbesc de modul derizoriu în care au fost evaluate bunurile ce formau obiectul concesiunii sau al închirierii. Un exemplu elocvent în acest sens îl reprezintă așa-zisul "contract de asociere" între consiliul local al municipiului București și firma Coca-Cola, în realitate o combinație între concesiune și închiriere cu efect în timp, de contract de vânzare - cumpărare. Conform contractului, firmei Coca-Cola, i se pune la dispoziție pentru construirea și funcționarea unei fabrici de producere și îmbuteliere băuturi răcoritoare o suprafață de 13,895 hectare (la intersecția străzilor Valea Oltului și Timișoara), iar firma se obligă ca într-un interval de 49 de ani să plătească 2.500.000 dolari SUA, ceea ce înseamnă pentru partea română **3 cenți** pe lună adică aproximativ 18 lei. Este clar că nu poate fi vorba de un contract de asociere, deoarece partea română nu va primi nimic din profitul ce va rezulta din exploatarea fabricii; durata de 49 ani evocă ideea unei concesionări, iar suma care o plătește firma este un fel de "chirie", în realitate, un preț eșalonat.

Potrivit H.G.82/28.XI.1991, Primăria municipiului București (în prezent consiliul local) este autorizată să organizeze concesionarea, prin licitație publică, a unor terenuri proprietate de stat, identificate conform anexei, în vederea construirii și amenajării de dotări orășenești, cu drept de concesiune până la 49 de ani; ceea ce este altceva.

Inedițul "contract de asociere" la care ne referim a fost aprobat prin hotărâre a Consiliului local al municipiului București, emisă în baza art.21 lit.x din Legea nr.69/1991 ("hotărăște asocierea cu alte consilii locale, precum și cu agenții economici din țară și din străinătate în scopul realizării și exploatării unor lucrări de interes comun"), hotărâre susceptibilă de a fi atacată de către prefect în fața instanței de contencios administrativ. Se subînțelege că instanța de contencios va examina, pe fond, legalitatea "contractului" care este un contract administrativ și nu legalitatea textelor hotărârii, care nici nu există, aceasta având un singur articol ("se aprobă asocierea în participațiune cu suma fixă a CLMB cu firma Coca Cola pentru construirea și funcționarea unei fabrici de producere și îmbuteliere băuturi răcoritoare"). Una din primele probleme pe care va trebui să o stabilească instanța de contencios administrativ este cea a felului contractului și de aici regimul juridic, aplicabil, elementul central reprezentându-l natura terenului, dacă acesta este bun public, potrivit Constituției este posibilă doar concesionarea sau închirierea.

Este de menționat că procedura și condițiile licitației pentru concesiune sunt stabilite prin Anexa nr.3 a H.G.nr.1228/1990.

45 Potrivit art.27 din Legea nr.15/1990, caietul de sarcini și contractul de concesiune vor cuprinde dispoziții privind: a) obiectul concesiunii; b) durata concesiunii, care nu poate fi mai mare de 20 de ani (prin hotărâri de Guvern ulterioare această durată a fost mărită; durata concesiunii bunurilor din domeniul public, potrivit art.25 lit.c din Legea din 1929

venit fix anual[46]; d) principiul controlului concesionarului de către o autoritate a administrației publice[47]; e) principiul subconcesionării numai pe baza aprobării Guvernului[48]; f) principiul soluționării litigiilor de instanțele de drept comun, în sens de instanțe ale "puterii judecătorești"[49].

---

era de maxim 30 de ani, iar pentru bunurile ce aparțineau domeniului privat al statului, comunelor, județelor și instituțiilor aflate sub controlul acestora de maxim 50 de ani); c) programul minimal al lucrărilor ce urmează a fi executate de concesionar și al eventualelor investiții; d) prețul concesiunii și plata eventualelor redevențe în natură din rezultatele producției; e) transmiterea, la data expirării concesiunii, a tuturor bunurilor concesionate sau dobândite pe perioada concesiunii și destinate exploatării acesteia, în proprietatea concedentului, liber de orice sarcini; f) condițiile în care se poate răscumpăra concesiunea; g) condițiile rezilierii contractului de concesiune și răspunderea concesionarului în cazul rezilierii contractului din culpa sa; h) răspunderea concesionarului pentru îndeplinirea obligațiilor impuse de caietul de sarcini; i) controlul activității concesionarului de către ministerul de finanțe și reprezentanți ai ministerului economiei de resort; j) alte obligații în raport cu obiectul concesiunii. H.G.nr.1228/1990 dă o dezvoltare acestor dispoziții, stabilind în Anexa nr.2 un număr de 11 puncte ale **Caietului de sarcini**: 1) Obiectul concesiunii; 2) Modul de organizare a unității care avea concesiunea; 3) Durata concesiunii; 4) Program minimal de lucrări; 5) Sarcini care grevează patrimoniul; 6) Capitalul social; 7) Elementul de preț; 8) Licitarea concesiunii; 9) Clauze referitoare la personal; 10) Controlul; 11) Soluționarea litigiilor.

Caietul de sarcini se aprobă de Guvern numai după avizul Agenției Naționale de Privatizare și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a, precum și în presă, cu cel puțin 30 de zile înainte de data ținerii licitației (art.26 din Legea nr.15/1990).

46 Acest venit fix anual trebuie să fie egal cu cel puțin media beneficiilor nete realizate prin exploatare, în ultimii 5 ani, a obiectului concesiunii, ori a unor obiecte similare, el nu va putea fi mai mic decât rata dobânzii Băncii Naționale, aplicată la valoare estimată a concesiunii, stabilită prin Hotărâre a Guvernului (art.25 alin.2 din Legea nr.15/1990).

47 Mai exact, de către Agenția Națională de Privatizare (art.28 din Legea nr.15/1990), Ministerul Finanțelor și Ministerul economic de resort. Desigur, concesiunile bunurilor publice sau ale serviciilor publice vor face și obiectul controlului Curții de Conturi.

48 Vezi art.29 din Legea nr.15/1990.

49 Vezi art.51 din Legea nr.15/1990 și pct.11 din Anexa nr.2 a H.G.nr.1228/1990.
Textele vorbesc de competența "instanțelor judecătorești de drept comun" pentru litigiile de orice fel în care sunt implicate regii autonome sau societăți comerciale cu capital de stat urmărind să stabilească că nu este vorba de competența Camerei de Comerț. Textul îngăduie ca pentru soluționarea litigiilor dintre ele "regiile autonome și societățile comerciale pot apela și la arbitraj". Prin urmare, legiuitorul a urmărit ca prin expresia "instanțe judecătorești de drept comun" să desemneze întanțele judecătorești tradiționale, deosebindu-le de instanțele arbitrare speciale în materie comercială, adică instanțele cuprinse în "puterea judecătorească" sau în **autoritatea judecătorească**, potrivit Constituției României.
De aici desprindem concluzia după care aceste texte îngăduie mai departe, și competența **instanțelor de contencios administrativ**, atunci când este vorba de bunuri publice sau servicii publice. Cum s-a mai arătat, în volumul anterior faptul că prin Legea nr.29/1990 s-au creat secții de contencios administrativ nu înseamnă că s-au creat instanțe speciale, un ordin de jurisdicție deosebit; este vorba de o specializare a instanțelor din sistemul Curții Supreme de Jurisdicție, care rămân tot "instanțe de drept comun". în raport cu alte jurisdicții (ex.cea constituțională, cea financiară, cea comercială - ne referim la Comisiile de arbitraj ale Camerelor de Comerț etc.). Nu mai puțin, existența unei specializări pe litigii administrative ne determină să susținem că aceste instanțe trebuie, logic, să soluționeze și litigiile administrative de natură contractuală. Aceste litigii, cum s-a putut observa și din exemplul evocat mai sus, sunt intim legate de acte cu caracter unilateral ale autorităților administrației publice.

4. Procedura și condițiile încheierii contractului de concesiune

a. Propunerea de concesionare și operațiunile prealabile licitației

Se poate spune că legislația noastră stabilește o regulă și o excepție în ceea ce privește subiectele de drept îndrituite a declanșa procedura concesionării, regula fiind stabilită, la rândul ei, pe două variante, după cum subiectul concesionării îl formează **bunuri** (de regulă, terenuri), sau **servicii publice**, în sensul larg al termenului.

Pentru prima ipoteză a regulii, inițiativa concesionării aparține "titularului dreptului real" - proprietate ori folosință asupra bunurilor care vor forma obiectul contractului de concesiune" (art.8 alin.4 din Legea nr.15/1990), fiind o formulare care evocă limitele în dreptul public a redactorilor legii, mentalitatea din doctrina juridică elaborată pe baza "constituțiilor socialiste", după care, în privința bunurilor nu existau decât drepturi reale, teoretizându-se, cum s-a mai arătat, și "drepturi reale de tip nou". Fără alte comentarii, lucrurile, după intrarea în vigoare a Noii Constituții, s-au limpezit, reținem că formularea de mai sus trebuie interpretată într-un sens mai larg, având în vedere și drepturile în privința bunurilor publice, care nu pot fi calificate drepturi reale, în sensul tradițional al dreptului privat, pentru simplul motiv că statul sau unitatea administrativ-teritorială, dacă ne referim la titularii proprietății publice, au o atare calitate în virtutea capacității de drept administrativ, deci ca persoane juridice de drept public și nu ca persoane juridice de drept civil[50]. Mai exact, trebuie să interpretăm că textul evocat mai sus din Legea nr.15/1990 a fost implicit modificat prin dispoziția Noii Constituții cu privire la proprietatea publică.

Pentru ipoteza a doua a regulii, inițiativa concesionării aparține organului administrației publice, față de care se subordonează regia autonomă

În concluzie, apreciem că și în baza legislației în vigoare, se poate susține competența instanțelor de contencios administrativ în privința litigiilor legate de contractele administrative, între care contractul de **concesionare** a unui bun public ori a unui serviciu public.

50 Problema calificării dreptului de proprietate publică și a drepturilor derivate, îngăduite de Constituție, ce se formează în privința bunurilor proprietate publică (dreptul de administrare, dreptul de concesionare, dreptul de închiriere) prin prisma categoriilor dreptului civil, în speță a categoriei de "drepturi reale" ni se pare că nu poate fi privită cu rigiditate; este, aici, o discuție foarte veche, cum s-a arătat mai sus.

Dacă prin drept real înțelegem acel drept subiectiv în virtutea căruia titularul său poate să-și exercite atributele asupra unui lucru determinat, în mod direct și nemijlocit, fără a fi necesară intervenția unei alte persoane (Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, Drept civil, Teoria generală a drepturilor reale Universitatea din București, 1980, p.19), este greu să se susțină că dreptul statului sau, după caz, a unității administativ- teritoriale în privința unui bun proprietate publică nu este un drept real. Nu mai puțin, cum remarcam mai sus, este la fel de greu să se mai susțină că acest drept, ca drept subiectiv, aparține statului ori unității administrativ-teritoriale în virtutea calității lor de persoană juridică civilă. Atunci nu ar mai fi nici o diferență între bunurile ce formează domeniul privat al statului (unității administrativ-teritoriale) și cele care formează domeniul public, fiind bunuri ale proprietății publice. Se pare că trebuie admisă o teorie generală a dreptului real și apoi o teorie a dreptului real privat, respectiv o teorie a dreptului real public, fiind aici o invitație la reflecție pentru distinșii mei colegi de la disciplina dreptului civil, între care unii îmi fac cinstea de a mă onora cu prietenia lor.

în structura căreia se găsește serviciul sau unitatea ce urmează a fi concesionate: spații comerciale, servicii către populație, mijloace de transport pentru mărfuri sau persoane, activități de colectare a materialelor refolosibile. De altfel, în această ipoteză, concesionarea se efectuează prin licitație directă organizată de concedent pe baza ofertelor primite, fiind o situație specifică.

Observăm că în ambele situații, inițiativa concesionării aparține "autorității publice", în sensul larg al termenului, ceea ce ne-a determinat să vorbim despre **regula inițiativei concesionării**, excepția o reprezintă inițiativa particularilor, adică persoana "fizică ori juridică", română ori străină, care justifică interesul dobândirii, în regim de concesiune, a bunurilor ori activităților ce vor forma obiect al contractului de concesionare" (art.8 alin.final). La fel și aici trebuie să constatăm că expresia "în regim de concesiune", ca natură juridică, ne va apărea un **regim de drept public** (de drept administrativ) când obiectul concesiunii îl constituie bunuri publice și servicii publice, precum și un **régim de drept privat**, când obiectul concesiunii îl constituie bunuri private și activități economico-industriale[51]. În prima situație, **regimul de concesiune** va avea semnificația regimului unui contract administrativ, iar în a doua situație, semnificația regimului unui contract comercial, deși procedurile sunt identice. Nu este identică, însă, calitatea juridică în care apare **concedentul**, persoană juridică de drept public în primul caz, **persoană juridică de drept privat**, în al doilea caz, de unde, logic, trebuie admis și competențe diferite pentru soluționarea litigiilor : instanțele de contencios administrativ în cazul contractului administrativ, instanțele de contencios comercial în cazul contractului comercial.

Propunerea de concesionare, cum s-a menționat mai sus, se fundamentează printr-un **Studiu tehnico-economic**[52], care se aprobă de către consiliul

51 După cum rezultă din Anexa nr.1.b din H.G. nr.1228/1990 - propunerea sau cererea de concesionare trebuie să cuprindă următoarele informații: 1) date privind denumirea, sediul și organizarea inițiatorului concesiunii; 2) Contul bancar; 3) termenul; 4) principalele propuneri de exploatare, investiție și creștere a eficienței; 5) propuneri referitoare la preț ori redevență; 6) alte elemente, urmând semnătura inițiatorului.

52 În principiu, **Studiul** trebuie să cuprindă, cum s-a arătat deja, șapte categorii de date: 1) **Cu privire la persoana juridică căreia** îi aparține domeniul ce se va concesiona (a) denumirea și sediul; b) actul de înființare; c) forma juridică de organizare; d) obiectul de activități; e) structura organizatorică, unități sau subunități ce urmează a fi concesionate); 2) **Titlul juridic al deținerii**, proprietate, folosință (se subînțelege că si în cazul bunurilor publice se va face mențiunea proprietate sau, după caz, administrare); 3) **Motive** care determină concesionarea; 4) **Cu privire la bunul** care se concesionează (a) denumirea activității sau serviciului; b) obiectul de activitate, c) volumul activității respective; d) descrierea bunurilor conform inventarului: terenuri, clădiri, utilități, utilaje, mijloace circulante în stoc, mijloace circulante în rulaj, planul de situație, dacă este cazul); 5) **Cu privire la eficiența bunului** ce se concesionează, elaborate conform normelor de proiectare specifice domeniului, la care se adaugă, după caz: a) gradul de tehnicitate; b) costurile necesare pentru realizarea produselor; c) utilitatea produselor ce se realizează; d) ansamblul în care funcționează bunul și condițiile ce se cer pentru a nu prejudicia acest ansamblu - gradul de integrare; e) productivitatea realizată în ultimii ani; f) valoarea investițiilor făcute în bunul ce face obiectul concesionării în ultimii 3 ani; g) forța de muncă necesară desfășurării activității - nivelul asigurat; h) gradul de instruire cerut, gradul de instruire

de administrație al concedentului ori de către organul de conducere al inițiatorului, în ipoteza concesiunii serviciilor publice și a activităților economico-industriale[53].

Propunerea de concesionare, fundamentată pe acest **Studiu,** se transmite spre avizare Agenției Naționale pentru Privatizare, fiind vorba de un aviz conform, deoarece numai după obținerea acestuia inițiatorul concesiunii va elabora **caietul de sarcini**[54] și va înainta **propunerea,** împreună cu **caietul de sarcini** ministerului de resort, spre a fi supuse aprobării Guvernului.

Hotărârea Guvernului constituie temeiul trecerii la organizarea licitației concesiunii[55].

b) Procedura și condițiile licitației

Data ținerii licitației va fi la cel puțin 30 de zile de la data publicării anunțului, care se face după aprobarea de către Guvern a organizării licitației și a caietului de sarcini. Publicarea licitației se face obligatoriu în Monitorul Oficial, dar și în presă, iar anunțuri se fac și la sediul central al Agenției Naționale de Privatizare sau la cel al filialelor din județe: pentru obiective de interes deosebit, anunțurile se pot da și în presa străină. Publicațiile de licitații trebuie să conțină: (1) obiectul licitației, locul de amplasare unde poate fi vizitat; (2) locul unde se poate studia caietul de sarcini; (3) condițiile pe care trebuie să le îndeplinească licitatorul pentru a fi admis la licitație; (4) taxa, garanția de participare și contul de plată; (5) adresa, ziua și ora licitației.

La licitație pot participa firme particulare, de stat, mixte, persoane fizice sau juridice, din țară sau străinătate, care au acceptat caietul de sarcini și care au depus garanția minimă necesară de 5% din valoarea prețului de concesionare de la care pornește licitația și taxa de participare.

---

asigurat pe specialități de bază; i) sarcini de care este grevat bunul; j) principalii furnizori și beneficiari și dificultățile în aprovizionare și desfacere; k) principalii debitori și creditori înregistrați; l) concluzii privind eficiența activității, cu propuneri concrete; 6) **Cu privire la prețul minim** pentru concesiune (a) valoarea rezultată din inventariere și reevaluare b) estimarea valorii globale a concesiunii și calcularea dobânzilor bancare; c) media beneficiilor realizate în ultimii 5 ani conform bilanțurilor anuale, la valoarea actualizată; d) cota de amortizare calculată la valoarea rezultată în urma acțiunii de reevaluare; e) cheltuieli efectuate și nerecuperate la data predării. Datele din cea de-a șaptea categorie vizează valoarea minimă a licitației, care reprezintă, de fapt, o reiterare a unor precizări cu privire la date din alte categorii, textul având următorul conținut: "La stabilirea valorii minime de la care pleacă licitația, în stadiul tehnico-economic se propune o valoare estimată în funcție de toate elementele prevăzute la pct.6 precum și de unele aspecte de reevaluare menționate la pct.5, în mod diferențiat după specificul concesiunii".

53 Art.9 din H.G.1228/1990.

54 Art.12 din H.G.nr.1228/1990.

55 Este principiul consacrat în art.13 alin. 2 din H.G.nr.1228/1990.

Pentru participanții români se cere ca la înscrierea la licitație să dovedească, pe lângă capacitatea juridică a ofertantului și capacitatea tehnică și economică de a desfășura activitățile preconizate, iar participanții străini trebuie să prezinte la A.N.P. dovezi prin care se certifică forma juridică de organizare a firmei, precum și bonitatea acesteia pe bază de recomandări bancare.

Legislația noastră reglementează însă și câteva cazuri de limitare a participării concurenților la licitație: a) când pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul concesionării se cere o capacitate de execuție sau încredere specială, fără de care nu s-ar garanta buna executare; b) când interesele militare sau alte interese importante nu permit ținerea unei licitații publice; c) când ținerea unei licitații publice, libere, ar prilejui o amânare care ar periclita interesele publice imediate. Se au în vedere licitațiile publice referitoare la concesionări de furnituri, lucrări speciale, exploatări etc. care pot fi limitate la firme recunoscute, capabile de a concura potrivit condițiilor prevăzute în caietele de sarcini și pe baza unor motivări speciale[56].

Cât privește desfășurarea licitației propriu-zise sunt stabilite următoarele reguli: 1) ofertanții la licitație (din țară sau din străinătate) vor declara domiciliul ori sediul în țară, în ceea ce privește îndeplinirea angajamentelor luate; 2) în termen de 30 de zile de la publicarea hotărârii Guvernului va depune la concedent documentațiile necesare licitației; 3) A.N.P., pe baza examinării acestor documentații stabilește persoanele care pot prezenta oferte de participare la licitație; 4) după publicarea în M.Of. Partea a III-a, a aprobării Guvernului pentru ținerea licitației și pentru caietul de sarcini, cererile de concesionare se depun, în plic închis, la A.N.P.[57]; 5) licitația se ține în fața unei comisii "aprobată de ministrul de stat pentru industrie și

56 Deși în H.G.nr.1228/1990 (Anexa nr.3 pct.3) unde este sediul acestei materii nu se face referire expresă la noțiunea de "bun public" sau "serviciu public" aceste noțiuni sunt subînțelese de vreme ce se face referire la "interse militare" la "interese publice imediate", la "concesionări de furnituri", la "concesionări de lucrări speciale", la"concesionări de exploatări"; contractul **de furnitură**, avându-se în vedere necesitățile de apărare, fiind unul din contractele administrative tradiționale.

Prin urmare, vom putea reține că din dispozițiile evocate mai sus se poate desprinde principiul limitării participării la licitație în cazul bunurilor publice, în special cele ale domeniului public militar și respectiv, în cazul concesionării unor servicii publice speciale. În aceste situații se vor trimite invitații de participare la cel puțin 5 firme recunoscute sau persoane particulare. Licitația se va putea ține dacă se prezintă minimum doi din cei invitați. Dacă această condiție nu este îndeplinită se va reface licitația după un termen de 5 zile. În ipoteza că și de această dată se prezintă un singur ofertant acesta este examinat de Comisie și dacă îndeplinește condițiile de licitație va fi declarat câștigător.

57 Aceste cereri, întocmite conform Anexei 1b a H.G.nr.1228/1990, vor răspunde obligatoriu pe lângă aspectele legate de obiectul concesionării, la condițiile speciale arătate de organizatorul licitației în caietul de sarcini, intrând în sfera acestor condiții speciale, aspecte de genul: investiții făcute de ofertant, de bună-credință, până la data ținerii licitației, în obiectul concesionării; angajamentul de reinvestire a unei părți din profit în obiectul concesiunii sau în alte obiecte de interes public; angajamente de sponsorizare a unor activități culturale, umanitare, sportive etc.; plata unei plăți din redevență în valută forte etc. Condițiile speciale afișate și la sediul A.N.P. în 48 de ore de la publicarea licitației în M.Of., Partea a III. Cererile de concesionare pot fi trimise la A.N.P. direct sau prin poștă.

comerț"[58], formată din: (a) reprezentantul A.N.P., care va fi președintele Comisiei; (b) reprezentant al Ministerului Finanțelor - membru; (c) reprezentant al concedentului - membru și (d) secretarul comisiei - din partea A.N.P.; (6) în ziua stabilită pentru licitație ofertanții vor prezenta, la începerea ședinței, foaia de vărsământ CEC, reprezentând 5% din valoarea minimă a concesiunii (dacă nu a fost expediată în plic), care este valabilă la o singură licitație; (7) licitația se ține în ziua și la ora indicată în publicație numai dacă sunt cel puțin doi ofertanți[59]; (8) concurenții la licitație pot trimite mandatar, cu procură autentică (care se va atașa întotdeauna în original sau în copie legalizată la procesul-verbal al licitației); (9) din momentul în care s-a anunțat închiderea licitației nu se mai admite nici o altă ofertă, președintele Comisiei, după ce a primit toate ofertele, deschide plicurile în prezența concurenților; (10) toate ofertele se semnează de membrii comisiei și de fiecare ofertant în parte, încheindu-se un proces verbal în care se arată: (a) modul în care a decurs licitația; (b) prețul în cifre și litere al ofertei celei mai avantajoase și (c) numele câștigătorului licitației[60]; (11) dosarul licitației cuprinzând procesul-verbal și copiile certificate ale documentațiilor care au stat la baza acesteia se depun de președintele comisiei la A.N.P. care va emite un **acord** potrivit unui model

În acest din urmă caz ofertele vor fi închise în două plicuri : cel exterior va purta adresa A.N.P., iar cel interior, sigilat va fi cererea purtând numele ofertantului și concesiunea pentru care licitează. În primul plic se va afla și dovada achitării la CEC a garanției (pe numele concedentului), respectiv a taxei de participare, cu mențiunea concesionării dorite (pe numele A.N.P.). Potrivit legislației noastre nu se admit oferte telefonice, telegrafice, telex sau telefax.

58 În H.G.nr.1228/1990 se folosește această noțiune ținându-se seama de structura Guvernului la data respectivă. Este adevărat că și Guvernul actual (guvernul Văcăroiu) a revenit la o structură care conține și funcția de **ministru de stat**, prevăzută de legea organică anterioară Constituției, dar nu este mai puțin adevărat că art.101 alin.3 din Constituție nu mai prevede această funcție, ceea ce înseamnă că dispozițiile anterioare au fost implicit modificate. Ca atare, referirea la "ministrul de stat pentru industrie și comerț" trebuie înțeleasă, în ipoteza unui "Guvern constituțional" ca fiind o trimitere la ministrul sau miniștrii care răspund de aceste ramuri. Dacă este vorba de 2 sau mai mulți miniștrii se subînțelege că toate atribuțiile prevăzute pentru "ministrul de stat", inclusiv numirea comisiei la care ne referim, se vor exercita prin ordin comun. Nimic nu oprește ca primul ministru sau Guvernul în plenul său, să stabilească un ministru care să îndeplinească atribuțiile "ministrului de stat pentru industrie și comerț" în materia concesionării.

59 Dacă la ora respectivă nu sunt cel puțin doi ofertanți se mai așteaptă o oră și dacă nici după acest termen nu se îndeplinește condiția a doi ofertanți, licitația nu mai are loc, încheindu-se un proces verbal de constatare.

60 Câștigătorul licitației se stabilește pe bază de punctaj final care rezultă din însumarea mediei punctajului pentru condiții speciale cu punctajul acordat pentru valoarea oferită pentru concesiune. Dacă doi sau mai mulți concurenți obțin același număr de puncte se procedează în aceeași ședință, la o nouă licitație, tot în oferte închise, numai între acești ofertanți; iar dacă nici unul nu-și modifică oferta atunci va fi preferat cel cu punctaj mai mare, la condiții speciale, dar nu mai mic decât baremul, stabilit de comisie, comunicat în ședința de licitație. În ipoteza egalității între doi sau mai mulți concurenți, din care cel puțin unul nu este prezent, licitația se va ține la o altă dată, anunțată de Comisie, dar nu mai târziu de 5 zile.

prevăzut într-o anexă la Hotărârea Guvernului, în caz de infirmare licitația se repetă[61]; (12) garanția definitivă de 10% din valoarea concesiunii se va depune la concedent în cel mult o lună de la data adjudecării, rămânând la dispoziția acestuia, putându-se retrage doar după executarea și lichidarea definitivă a contractului de concesiune; (13) garanția provizorie de 5% pentru participarea la licitație se pierde în cazul în care concurentul nu semnează contractul în termen de 30 de zile de la data acordului A.N.P., în

61 Conținutul cadru al acestui Acord este următorul:

Agenția Națională pentru Privatizare

ACORD

nr.....din.....

privind acordarea concesiunii

Pe baza referatului Consiliului de experți ai Agenției Naționale pentru Privatizare, întocmit în urma examinării condițiilor de susținere a licitației din data de..... privind concesionarea domeniului..... deținut de concedentul..... obținut de concesionarul....., precum și a documentelor oficiale:

- Hotărârea Guvernului nr....
- Studiul tehnico-economic
- Caietul de sarcini
- Aprobarea Guvernului pentru licitație și conținutul caietului de sarcini...

Având în vedere că oferta solicitantului de mai sus constând în:

- prețul concesiunii.....
- celelalte condiții.....

asigură câștigarea licitației, conform procesului-verbal încheiat la data de.....Agenția Națională pentru Privatizare acordă concesiunea.....

Concedent.....

Concesionar.....

Prezentul acord intră în vigoare la data de.....

SECRETAR DE STAT

Se constată cu ușurință, atât din conținutul "Acordului", cât și din semnificația sa juridică că sub aspectul **naturii juridice** el ne apare ca fiind un **act administrativ**, care **validează** (confirmă) sau, după caz, **invalidează** (infirmă) licitația în vederea concesionării. De la data emiterii acestui "Acord" (termenul nu este cel mai fericit ales, în realitate suntem în prezența unei confirmări ulterioare cu rol de autorizație) curg cele 30 de zile în care câștigătorul licitației trebuie să semneze contractul de concesiune, în caz contrar pierde garanția provizorie de 5%, dimpotrivă neemiterea acestui "Acord" are ca efect infirmarea, adică anularea licitației și repetarea acesteia. Este cât se poate de clar că în cazul refuzului emiterii "acordului" ne aflăm în prezența unui litigiu administrativ și după părerea noastră este deschisă acțiunea în contenciosul administrativ. Față de întreaga economie a textelor invocate mai sus în materia concesionării A.N.P. nu are drept de apreciere (în sensul utilității concesiunii, calității concesionarului, valorii de adjudecare etc), ci o **competență legată** fiind ținută să verifice dacă **Comisia de licitație** a respectat procedura și dacă documentele prezentate se înscriu în condițiile de legalitate sau nu. Un eventual litigiu în fața instanței de contencios administrativ presupune dreptul instanței de a face asemenea verificări și dacă apreciază că A.N.P. a interpretat greșit, căutând să apere legea, a încălcat legea, sau fără vreo motivare a avut un comportament abuziv va fi îndreptățită să oblige prin dispozitivul hotărârii A.N.P. să emită "**acordul**", adică actul administrativ. Față de practica din alte țări în materia contenciosului administrativ și față de principiile din legislația noastră actuală suntem de părere că se poate susține și dreptul instanței de **contencios administrativ** de a emite o hotărâre care să țină locul "acordului", întrucât aici este, în fond, vorba de un litigiu care vizează procedura încheierii unui contract administrativ. Desigur, o bună ordine juridică cere ca acest drept să fie precizat undeva expres, dar ar fi exagerat, ca în lipsa unei atari dispoziții exprese, să apreciem că el nu există, în baza normelor cu valoare de principii în materia concesiunii, ca materie preponderent administrativă.

calitate de câștigător al licitației[62];(14) în caz de încetare din viață a câștigătorului licitației, moștenitorii săi, fie direct, fie prin reprezentanții lor, dacă au exercițiul drepturilor lor, pot prelua, **cu avizul autorității concedente** , drepturile câștigătorului, **cu aprobarea A.N.P.** "dacă prezintă o **declarație autentificată** din care rezultă că înțeleg să continue executarea strictă a tuturor stipulațiilor din caietul de sarcini[63]";(15) taxele de participare a ofertanților la licitație se stabilesc de către A.N.P., cu avizul Ministerului Finanțelor, și sunt destinate acoperirii cheltuielilor ocazionate de organizarea și desfășurarea licitației.

5. Obiectul și conținutul contractului de concesiune[64]

După cum s-a văzut din cele evocate mai sus **obiectul** contractului de concesiune, în formularea din 1990 a normelor juridice, îl reprezintă preluarea în concesiune a:(1) unei activități economico-industriale;(2) unui serviciu public;(3) unei unități și (4) unui teren. Obiectul contractului de **concesiune publică**, care interesează la dreptul administrativ îl reprezintă preluarea în concesiune a **unui serviciu public** și, respectiv, a unui **teren proprietate publică**.

Predarea-primirea obiectului concesiunii se consemnează într-un proces-verbal, ce devine o anexă la contract, data acestui proces- verbal fiind data de la care începe să curgă termenul pentru care s-a stabilit concesiunea.

Prețul concesiunii este o **redevență valorică** stabilită într-o sumă fixă anuală sau o **redevență în natură**, stabilită conform caietului de sarcini și devizului, consemnat, de asemenea, într-o anexă a contractului.

Neplata sau nepredarea, după caz, a redevenței sau executarea cu întârziere a acestei obligații conduce la retragerea concesionării cu consecințele prevăzute în caietul de sarcini.

Cât privește obligațiile părților în cazul contractului de concesiune se face trimitere la caietul de sarcini, părțile putând conveni și la alte obligații specifice, ce vor fi consemnate într-o altă anexă a contractului.

În orice caz, **concesionarul** se obligă să administreze și să exploateze obiectul concesiunii cu diligență maximă pentru a conserva și dezvolta valoarea acestuia pe toată durata contractului și să despăgubească pe concedent pentru pagubele produse din culpa sa, în condițiile stabilite în caietul de sarcini. **Obiectul concesionat cu toate instalațiile, dependințele**

62 Vezi pct.4.16 din Anexa nr.3 din H.G. nr.1228/1990.

63 Vezi pct.4.18 din Anexa citată, dispoziții ce reprezintă argumente pentru o natură administrativă a contractului de concesiune, în general și în orice caz, a procedurii licitației, condiție prealabilă a încheierii contractului de concesiune.

64 Conținutul cadru al Contractului de concesiune s-a stabilit prin Anexa nr.5 a H.G. nr.1228/1990.

și anexele lui vor fi restituite concedentului, la încetarea concesionării, gratuit și libere de orice sarcini.

Semnarea contractului de către concesionar are semnificația confirmării de către acesta a faptului că a luat act de toate condițiile impuse de concedent prin caietul de sarcini și "Acordul" A.N.P. și că le acceptă integral[65]. Totodată, concesionarul trebuie să se oblige de a pune la dispoziția organelor de control toate evidențele și informațiile solicitate.

Concedentul, la rândul lui, se obligă să pună la dispoziția concesionarului, la data începerii concesionării, inventarul complet, liber de orice sarcini și să răscumpere plusurile de valoare care apar la încetarea concesiunii, conform celor stabilite prin caietul de sarcini.

Pentru nerespectarea obligațiilor stabilite prin caietul de sarcini și prin contract, părțile datorează penalități în limitele stabilite prin caietul de sarcini; daunele se plătesc în măsura în care nu sunt acoperite prin penalități, iar forța majoră apără de răspundere.

Hotărârea nr.1228/1990, cum s-a anticipat, schimbă concepția Legii nr.15/1990 stabilind că litigiile "de orice fel decurgând din executarea" contractului de concesiune sunt de "competența instanței de drept comun

65 Dată fiind această particularitate a concesiunii, indiferent de obiect - serviciu privat, serviciu public, bun privat, bun public - ne întrebăm dacă mai poate fi susținută fie și în cazul concesiunii bunurilor ori serviciilor private teza naturii exclusiv civile (comerciale) a contractului de concesiune. Fără a exclude **de plano** orice posibilitate de invocare a categoriilor "dreptului privat", suntem de părere că o analiză riguros științifică a naturii juridice a contractului de concesiune nu poate face abstracție de categoriile dreptului public. Nu trebuie să scăpăm din vedere că autorii de drept administrativ din perioada interbelică niciodată n-au calificat concesiunea ca fiind exclusiv un contract civil ori comercial ci un **act mixt**, care combină dispoziții regulamentare și de contract (P.Negulescu, Tratat..... op.cit.p.160). Față de dezvoltările noastre anterioare, precum și de concluziile din volumul I al tratatului cu privire la corelațiile dintre dreptul administrativ, ca ramură a dreptului public și dreptul civil, ca ramură a dreptului privat, **contractul de concesiune a unui bun proprietate privată** (a statului sau a unității administrativ-teritoriale) ne apare ca un **contract civil**, comandat de un **regim de drept administrativ** (în cazul concesionării unor servicii economico-industriale, care nu sunt servicii publice, în sensul dreptului administrativ, rămânând să se discute dacă nu este vorba de un **contract comercial**, comandat de un regim de drept administrativ), pe când contractul de **concesiune a unui bun public** ori a unui **serviciu public** ne apare ca un **contract administrativ**, cu toate consecințele în planul regimului juridic aplicabil ce decurg dintr-o calificare sau alta. **Tocmai de aceea pentru a marca** distincția între regimul concesiunii publice și al concesiunii private trebuie restrânse atribuțiile A.N.P. numai la concesiunea privată, iar pentru concesiunile publice să se înființeze un organism special, în genul Consiliului Superior al Administrării Întreprinderilor și Avuțiilor Publice, care a existat în perioada interbelică, fiind aici o **propunere de lege ferenda**, la care ne oprim în acest stadiu al cercetării noastre. Potrivit art.3 din Legea din 16 martie 1929 acest organism, ce funcționa pe lângă Ministerul de Industrie și Comerț, era compus din: 1) un membru al Comitetului executiv al Băncii Naționale; 2) un delegat al Asociațiunii Băncilor, desemnat de Consiliul de Miniștri, după o listă de trei propuneri, stabilită de Consiliul de Administrație al acelei asociații; 3) un delegat al Uniunii de Comerț și de Industrie; 4) un delegat al Uniunii Camerelor de Agricultură; 5) directorul general al Centralei Cooperativelor; 6) administratorul Casei Pădurilor; 7) administratorul pescăriilor statului; 8) un delegat al ministerului de finanțe; 9) un delegat al Consiliului Superior al Muncii; 10) președintele Uniunii Orașelor; 11) **patru** specialiști în chestiuni economice și financiare; **doi** jurisconsulți, **șase** ingineri din următoarele specialități: mine, electricitate, construcții civile, hidraulică, mecanică și silvicultură, numiți de Consiliul de Miniștri, cu avizul instituțiilor de studii și cercetări științifice sau a corpurilor profesionale constituite pe baza legii. Președintele acestui organism era desemnat dintre membrii săi de către Consiliul de Miniștri.

sau a arbitrajului". Noua formulare ne conduce la ideea instanței civile. Fără a mai intra în detalii ne rezumăm a preciza că o lege nu poate fi modificată prin hotărâre de Guvern[66] și că oricum sunt vizate numai aspectele ce decurg din "executarea" contractului nu și cele care vizează încheierea, modificarea, adoptarea ori încetarea contractului, deși rămâne de discutat asupra sferei noțiunii de **executare.** Ca atare, rămânem la părerea, în pofida acestor reglementări deficitare, că litigiile privind contractele de concesionare a bunurilor publice, respectiv a serviciilor publice, contracte administrative sunt de **competența instanțelor de contencios administrativ.**

6) Încetarea concesiunii

Legislația noastră stabilește principiul după care modificarea sau adoptarea contractului de concesiune se poate face prin acordul părților, cu excepția clauzelor obligatorii prevăzute în caietul de sarcini.

Cât privește încetarea concesiunii putem vorbi despre situația tipică (regula) - încetarea concesiunii prin expirarea duratei și despre situații atipice, determinate de anumite interese majore de stat, sau, după caz, de o conduită a concesionarului: încetarea prin răscumpărare, prin retragere și prin renunțare.

Referitor la regulă, reținem că la expirarea termenului prevăzut în contract concesionarul are obligația de a preda toate bunurile ce au făcut obiectul concesiunii precum și pe cele care au rezultat din investițiile făcute de el, în timpul concesiunii, bunurile se predau "gratuit și libere de orice sarcini". În acest sens, **concesionarul** va prezenta, din partea administrației financiare competente o dovadă din care să rezulte că bunurile sunt eliberate de orice sarcini, întocmindu-se între **el** și **concedent**, un **proces-verbal** de predare.

La sfârșitul concesiunii, **concedentul** are facultatea de a prelua pe bază de contract: materialele aprovizionate și alte obiecte mobiliare rămase la dispoziția concesionarului, instalațiile ce nu sunt destinate pentru uzul exclusiv al concesiunii, precum și alte bunuri ce se vor conveni între părți, la prețuri actualizate. Intenția de preluare a acestor obiecte și materiale trebuie adusă la cunoștiința concesionarului cu 2 ani înainte de terminarea concesiunii.

Încetarea concesiunii prin răscumpărare intervine atunci când interese majore impun reintrarea concedentului în deplina proprietate, folosință sau administrare a bunurilor. Nu se menționează ce fel de "interes major", dar se subînțelege că în cazul bunurilor publice nu poate fi vorba decât de un interes major al statului sau, după caz, al județului, orașului (comunei)[67].

66 Cum s-a văzut mai sus Legea nr. 15/1990, în art 51 alin.final, îngăduie ca numai pentru soluționarea litigiilor dintre regiile autonome și societățile comerciale să se poată "apela și la arbitraj", ori contractul de concesiune nu se încheie în toate ipotezele între un **concedent** - regie autonomă și un **concesionar** - societate comercială; în orice caz, pentru bunuri publice **concedent** poate fi și un **minister**, un alt organ de stat specializat sau o autoritate a administrației publice locale.

67 La fel se pune problema în ipoteza unui contract de concesiune care are ca obiect un serviciu public, mai ales dacă acesta este organizat în ideea unei mai bune "valorificări" a unui bun public, cum ar fi de pildă, concesiunea transportului în comun într-o anumită

În cazul bunurilor private intră în discuție doar un interes major de ordin economic al concendentului, ca și ipoteza concesiunii unor activități economico-industriale, ce nu au caracteristicile unui **serviciu public**. Răscumpărarea se face numai prin hotărâre a Guvernului, la propunerea autorității concedente și cu avizul A.N.P.; prețul stabilindu-se pe baza unei documentații tehnico-economice. Se menționează în normele guvernamentale la care ne referim că în acest caz de încetare a concesionării nu se percep daune și se recomandă ca în caietul de sarcini să fie menționată și o atare posibilă modalitate de încetare.

3 **Încetarea concesionării prin retragere are rol sancționator**, întrunind când nu se respectă de către concesionar obligațiile asumate prin contract ori prevăzute în caietul de sarcini. Constatarea nerespectării obligațiilor se face de către organele de control prevăzute în caietul de sarcini, odată cu retragerea concesionării operează rezilierea contractului de concesionare.

Normele la care ne referim nu precizează cine are competența **retragerii concesionării**, dar spunem noi nici nu era cazul să prevadă, deoarece această autoritate nu poate fi decât cea care are competența de a "**acorda**" concesionarea, adică Agenția Națională pentru Privatizare, ceea ce înseamnă că se va emite un **act administrativ contrar** "Acordului". Este un alt argument care pledează pentru caracterul de act mixt al concesionării bunurilor private, respectiv de contract administrativ al concesiunii bunurilor publice.

Concesionarul, fiind vorba de încetare cu titlu sancționator, este ținut a plăti atât penalități, cât și daune, obligația de plată se prevede în caietul de sarcini, iar cuantumul penalităților trebuie să fie prevăzut într-o anexă la contract.

4 **Încetarea concesionării** prin renunțarea concesionarului este admisă în cazul dispariției obiectului contractului, al imposibilității de a-l exploata sau pentru alte cauze obiective. Cele semnalate de concesionar vor fi verificate de o comisie formată din reprezentanți ai ministerului sau administrației centrale de resort și ai A.N.P., în urma concluziilor prezentate se va stabili veridicitatea motivelor invocate, hotărându-se, după caz, continuarea sau încetarea contractului[68].

---

localitate sau a utilizării parcărilor publice. O acțiune de stradă puternică de protest a populației pentru calitatea transportului în comun realizat de concesionar nu poate, desigur, rămâne fără consecințe în ceea ce privește reacția autorităților administrației publice, deși aici "interesul major" are la bază o prestație necorespunzătoare a concesionarului. Pot, însă, fi numeroase situații în care concesionarului nu i se poate reproșa nimic, și, totuși, contractul de concesiune trebuie să înceteze (ex.pe terenul respectiv s-a hotărât construirea unor locuințe, iar el a fost concesionat pentru spații de depozitare etc.).

68 Observăm că nu poate fi vorba de o denunțare unilaterală a contractului din partea concesionarului, acesta își exprimă numai dorința în acest sens, date fiind motive obiective. Aprecierea acestor motive și decizia de încetare a contractului de concesiune aparține unor autorități ale administrației publice (comisie interministerială, minister, A.N.P.), ceea ce evocă rolul de comandă al regimului administrativ, față de cel civil (comercial), cum ne-am exprimat mai sus. Dacă concesionarul este nemulțumit de "decizia autorității administrației publice" are deschisă acțiunea în fața instanței (a instanței de contencios administrativ când obiectul concesionării îl formează bunuri publice sau servicii publice).

Indiferent de situație concesionarul este obligat, la încetarea concesiunii, să predea concedentului toată documentația tehnică referitoare la obiectul concesiunii, registrele de producție și personal, precum și orice alte acte sau documente în legătură cu exploatarea obiectului concesiunii[69].

§ 3. Examen critic al regimului concesionării unor bogății ale subsolului

1. Reguli stabilite prin hotărâri de Guvern, contrare Constituției

Adoptarea Legii nr.35 din 3 aprilie 1991, privind regimul investițiilor străine a determinat Guvernul de atunci, ca și cel care a urmat după evenimentele de stradă din septembrie 1991, să adopte o serie de hotărâri pentru a atrage investitorii străini, în discuție intrând și bogățiile subsolului. La prima vedere, lucrurile par benefice pentru țară; la ce s-a ajuns, însă, am mai avut prilejul să arătăm anterior, practic, la o "autorizare" de catre Guvernul României a înstrăinării bunurilor proprietate publică. Trebuie să facem distincție foarte clară între ideea folosinței private a unui bun public, inclusiv a bogățiilor subsolului, care se conciliază cu principiul inalienabilității, și ideea introducerii bunurilor publice în circuitul comercial, fără nici un fel de control din partea autorităților publice române, care este contrară principiului inalienabilității, prevăzut de art.135 alin.5 din Constituție. Problemele sunt, în general cunoscute, ele au făcut obiectul unor anchete parlamentare (a fost constituită o comisie a Senatului în acest sens), a numeroase întrebări și interpelări, ca să nu mai vorbim de luările de poziție foarte pertinente ale unor cotidiene, dar cu toate acestea suntem încă departe de legalitate și constituționalitate. Ca să nu mai vorbim de necesitatea stringentă a adoptării unui **Cod domenial**, fie într-o formă unitară, fie sub forma mai multor legi.

Astfel, una din Hotărârile care ridică semne de întrebare este Hotărârea nr.508 din 26 iulie 1991, prin care s-a autorizat Societatea Comercială "Rompetrol" S.A. din București să negocieze și să încheie cu partenerii străini contracte privind concesionarea, în vederea exploatării, a perimetrelor aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.919 din 10 august 1990, exploatării și împărțirii producției de petrol și gaze ce se va obține din aceste perimetre[70].

69 Mai mult, concesionarul este obligat să prevadă în actele juridice pe care le încheie și prin care își asumă obligații față de terți sau dobândește drepturi prin prestații succesive și în legătură cu exploatarea obiectului concesionat, o clauză specială potrivit căreia autoritatea concedentă se va substitui concesionarului la încetarea concesionării din orice cauză, concesionarul este răspunzător de daunele ce s-ar produce prin nerespectarea acestei obligații (Vezi pct.85.2 din Anexa nr.2 la H.G.nr.1228/1990).

70 Este, de fapt, o hotărâre cu articol unic; în afară de informațiile de mai sus, în acest articol se mai menționează că aceste contracte "vor produce efecte numai după aprobarea lor de către Guvern".

Alta este Hotărârea Guvernului nr.485 din 22 august 1992 privind autorizarea Societății Comerciale "Geomin" S.A. să încheie contracte cu partenerii străini în vederea explorării și exploatării unor perimetre miniere, hotărâre la care ne-am mai referit și în volumul anterior.

Poziția "legiuitorului administrativ" din 1991 este fără echivoc cu privire la sensul concesionării: "se autorizâ Societatea Comercială "Rompetrol" S.A. să negocieze și să încheie cu parteneri străini contracte privind concesionarea, în vederea explorării, a perimetrelor aprobate..., exploatării și împărțirii producției de petrol și gaze...", pe când Hotărârea din 1992 (era alt prim-ministru și alt Guvern), autorizâ pe de o parte încheierea contractelor de explorare de minereuri metalifere în perimetrele...", iar pe de altă parte, încheierea **contractelor** " **de concesionare**, în condițiile legii, în vederea exploatării și valorificării minereurilor...".

Observăm că în Hotărârea Guvernului nr.508/1991 se face vorbire despre concesionare, atât în cazul explorării, cât și în cel al exploatării, ceea ce ne conduce la dreptul comun al concesionării, mai ales că această hotărâre nu cuprinde nici un fel de norme, este o autorizare într-un articol, pe când în Hotărârea Guvernului nr.485/1992 se renunță la expresia concesionare, preferându-se, în titlu, expresiile "explorare" și, respectiv "exploatare", deoarece numai exploatarea este calificată contract de concesionare, contract diferit de contractul de explorare.

Trebuie să recunoaștem că problema calificării acestora nu este foarte simplă, urmează să avem în vedere regimul juridic aplicabil, denumirea, în sine, nefiind edificatoare.

Dacă Hotărârea Guvernului nr.508/1991 nu vine cu norme noi și recunoaște că este vorba de concesiune, normal ar fi trebuit ca procedura concesionării să se desfășoare după dreptul comun, evocat mai sus, cu precizarea că, în plus, apărea o hotărâre a Guvernului pentru aprobarea contractului de concesiune.

Această hotărâre ridică o problemă, de principiu, se pot autoriza pentru a încheia contracte de concesionare și societăți comerciale? Mai direct, calitatea de **concedent** o poate avea și o societate comercială, mai ales în ipoteza în care există organizată și o regie autonomă, cum este cazul în domeniul petrolului? După părerea noastră, răspunsul, de principiu, este pozitiv, dar trebuie să acceptăm, mai departe, că societatea comercială **concedentă** ca și cea **concesionară** vor încheia un contract guvernat de dreptul public și nu de dreptul comercial, inclusiv în ceea ce privește soluționarea litigiilor. Desigur, nu intră în această situație contractul exclusiv de cercetare științifică a potențialului subsolului, care nu este "contract de concesionare" ci contract civil tradițional.

Trecem peste faptul că numeroase întreprinderi au fost **reorganizate** ca **societăți comerciale** care au ca obiect de activitate prelucrarea și valorificarea pe piața internă și externă a diferitelor bogății ale subsolului, bunuri ale domeniului public, care, potrivit Constituției, pot fi date în administrarea regiilor autonome, concesionate sau închiriate. De pildă, prin Hotărârea nr.193/22.03.1991 s-a constituit "Geomold S.A.Câmpulung Moldovenesc, care execută lucrări de exploatare minieră și valorificare de substanțe minerale utile" etc.

În fapt, însă, procedura de încheiere, cu diferite firme străine, a contractelor ce au fost aprobate prin Hotărârea de Guvern nr.570/22 septembrie 1992[71], nu a avut nimic comun cu procedura concesionării din Legea nr.15/1990 sau din Hotărârea Guvernului nr.1228/1990, ceea ce nu poate fi acceptat sub aspect logico-juridic.

Cât privește Hotărârea nr.485/1992, dincolo de necorelarea cu Hotărârea din 1991 în privința calificării uneia și aceleiași realități juridice, este de reținut că ea stabilește elemente ale regimului concesionării bunurilor publice, când în Constituție se prevede necesitatea adoptării unei legi. Apoi, cum vom arăta și din cele ce urmează, regimul la care s-a ajuns este un regim exclusiv civil-comercial, străin, în opinia noastră, spiritului regimului constituțional al proprietății publice.

Pe de altă parte, apare și o altă "necorelare" între regimul contractelor în materia concesionării hidrocarburilor, statornicit prin hotărâri de Guvern și principiile Constituției.

Potrivit art.107 alin.4 din Constituție, hotărârile și ordonanțele adoptate de Guvern se publică în Monitorul Oficial al României, nepublicarea atrage inexistența hotărârii sau a ordonanței, doar hotărârile care au caracter militar se comunică numai instituțiilor interesate. În materia la care ne referim, s- au adoptat trei hotărâri de Guvern, două anterioare Constituției și una ulterioară, care se bazează pe primele două[72]. Una, însă, din cele anterioare Constituției (H.G.nr.919/1990) nu este publicată, ceea ce, potrivit textului Constituției evocat mai sus, are ca efect inexistența, evident, dacă nu este vorba de o hotărâre cu "caracter militar".

Să presupunem că poate fi reținut un atare caracter, efectele art.107 alin.4 tot nu pot fi evitate deoarece Hotărârea nr.570/1992 conține și un număr de trei anexe (ce cuprind contractele aprobate), care nu sunt publicate; în art.2 se menționează doar că "anexele la prezenta hotărâre se comunică părților contractante".

Prin urmare, Hotărârea nr.570/1992 se bazează pe o altă hotărâre de Guvern, care nu este publicată, iar la rândul ei, cuprinde trei anexe, care nu sunt publicate, putându-se interpreta că nu există[73].

Fără alte comentarii, suntem de părere că speranțe pentru a salvgarda "situația contractuală" există doar dacă H.G.nr.919/1990 are caracter militar, deși aspectele de ordin critic înfățișate nu pot fi înlăturate deoarece,

71 Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr.246/1992.

72 În art.1 din Hotărârea nr.570/1992 se menționează că "se aprobă contractele de explorare și împărțire a producției de hidrocarburi din perimetrele nr.7,10,13 și 15, negociate în baza Hotărârii Guvernului nr.919/1990 și Hotărârii Guvernului nr.508/1991, după cum urmează...".

73 Aici se ridică o foarte subtilă problemă de drept, efectele inexistenței unui act de drept public asupra actelor de natură contactuală, încheiate pe baza acestuia.

logic, ar fi trebuit ca și contractele încheiate în baza ei să aibă caracter de secret militar, fiind contracte administrative, ceea ce conducea la alte consecințe, ori ele sunt calificate contracte civilo-comerciale, de vreme ce litigiile se judecă la Curtea de Comerț de la Paris.

Apoi lucrurile sub aspectul regimului juridic se complică și mai mult dacă avem în vedere dispozițiile art.1 alin.2 din Ordonanța nr.12/1993 (privind achizițiile de bunuri și investiții publice) care exceptează: achizițiile publice care implică apărarea țării, ordinea publică și siguranța națională.

2. Caracterul contractului de explorare, reglementat prin Hotărârea Guvernului nr.485/1992

Cum se prevede expres în art.4 din hotărâre, numai **contractul de exploatare** este considerat contract de concesionare, iar **contractul de explorare** pare a fi un contract obișnuit de drept privat, de vreme ce **Compania**, adică Societatea Comercială "Geomin" S.A. este liberă să cedeze, total sau parțial, interesele, drepturile și obligațiile sale (din contract) oricărei persoane fizice, societăți sau grup din România ori firme străine sau cu participare de capital străin (în acest ultim caz transferul se face cu acordul contractorului), iar litigiile sunt de natură comercială, stabilindu-se competența Camerei Internaționale de Comerț din Paris.

Prin urmare, un contract care are ca obiect lucrări de explorare[74] și nu comercializarea zăcămintelor este contract civil-comercial, pe când contractul de exploatare, adică de comercializare a zăcămintelor este un **contract de concesiune**, care după o doctrină întreagă este **contract administrativ**.

Calificarea contractului de explorare ca fiind exclusiv contract de **drept privat**, după părerea noastră, este forțată, ea fiind contrazisă de însăși prevederile Hotărârii nr.485/1992 și ale anexei sale. Dacă suntem în prezența unui contract exclusiv de drept privat, care este supus exclusiv unui regim de drept privat (civil, comercial, după caz), cum se explică că Societatea Comercială "Geomin" S.A. trebuie să fie "autorizată" de Guvern să încheie aceste contracte, iar hotărârea de autorizare îi stabilește și proiectul de contract-cadru. Mai mult, după ce este încheiat, contractul de **explorare** trebuie aprobat de Guvern, și numai după această operație el începe să producă efecte, la fel ca și contractul de concesionare în vederea exploatării.

74 După cum se arată în art.1 al contractului-cadru, prin **explorare** sau **lucrări de explorare** se înțelege totalitatea lucrărilor topografice, geofizice, geologice, a sondajelor și lucrărilor miniere, analizelor, testelor, rapoartelor, studiilor de fezabilitate, precum și a oricăror activități având drept scop descoperirea și dovedirea existenței unui (unor) zăcământ (zăcăminte) comercial(e), convenite prin programele de lucrări prevăzute în contract (pct.1.16).

Apoi, cercetând elementele cuprinse în art.11 din contractul- cadru, reținem cu ușurință că ideea de bază a contractului de prospecțiune (de explorare) nu este nici pe departe una filantropică, ci ideea unei investiții pe termen lung. **Contractorul** străin încheie contractul "pe propriul său risc și cheltuiala sa"[75], știind că el are dreptul să obțină concesiunea exploatării zăcământului descoperit[76], iar cheltuielile directe legate de executarea lucrărilor de explorare, acceptate de Compania română, **vor fi incluse în aportul său de capital la societatea minieră.**

Mai mult, tot ca o problemă a "obiectului contractului de explorare" ne apare și reglementarea drepturilor **Contractorului** în viitorul contract de exploatare, cantitățile de metale care, în condiții convenite prin contractul de exploatare, ar reveni partenerului străin, ca urmare a participării sale la valorificarea zăcămintelor descoperite, vor putea fi liber valorificate de acesta prin vânzare, statul român având drept de preemțiune" (pct.2.1.10 din Anexa nr.1).

Prin urmare, scopul final al explorării este obținerea exclusivității în exploatare pentru "partenerul străin", care devine și proprietar pe zăcământul subsolului românesc, bun al proprietății publice, ca apoi va vinde acest zăcământ statului român, care ce-i drept, îl poate cumpăra înaintea altora. Ca să nu mai vorbim de faptul că se lasă la latitudinea părților să se stabilească cota parte din cantitatea de metal ce le revine. Nimic nu oprește ca statului român să i se stabilească și o cotă pur simbolică de 1%, dacă în spatele tranzacțiilor se află incompetența și corupția.

În concluzie, contractul de **explorare**, așa cum este reglementat de actul normativ la care ne referim, după părerea noastră, apare ca o procedură prealabilă la contractul de concesiune, dar care s-a dorit a fi o procedură "privată" separată. Tocmai de aceea, ea a fost pusă exclusiv la discreția "partenerului străin" într- un regim contencios, cum am arătat și în volumul anterior, complet străin ideii de regim de drept public, consacrat de art.135 alin.3-5 din Constituție.

Există, așadar, o contradicție între obiectul acestui contract și regimul juridic aplicabil, de care vor profita, însă, "partenerii străini".

75 Este de reținut că nu suntem în prezența unei dispoziții imperative în contractul-cadru, pct.21.5, se admite și posibilitatea ca prin **contractul concret** să se prevadă și altfel, evident, acest aspect va trebui aprobat de Guvern.

76 În cazul în care, ca rezultat al explorării va fi descoperit un zăcământ comercial de o anume cantitate, stabilită prin contract, **societatea străină** (contractarul) și o parte română, stabilită de Guvern, vor avea dreptul de a obține concesiunea minieră asupra acestuia, în urma unui contract de concesiune aprobat de Guvern.

Contractarul are obligația ca în termen de 90 de zile de la confirmarea existenței unui zăcământ comercial să comunice în scris **companiei** decizia sa de a participa la exploatare; neîndeplinirea acestei prevederi poate fi considerată ca o renunțare la exploatare, fără a pretinde vreo despăgubire asupra explorării (pct.2.1.7 din Anexa nr.1).

În fapt, "partenerii străini" vor avea tendința să facă cheltuieli de explorare cât mai mici, dar să le declare cât mai mari, spre a-și asigura părți sociale substanțiale în viitoarea societate de exploatare etc., iar litigiile, dacă apar, se vor judeca la Camera Internațională de Comerț din Paris. Atunci ne întrebăm ce efect juridic are faptul că acest contract este aprobat de Guvern, respectiv posibilitatea companiei de a-l denunța unilateral etc; nu sunt aceste elemente ale regimului administrativ pur formale, reprezentând, în fapt, un paravan pentru sustragerea operațiunilor respective de la controlul instanțelor naționale de contencios administrativ, instanțe chemate să apere interesul public, interesul național?

Suntem, fără dubii, în prezența unei hotărâri de Guvern care încalcă Constituția[77], ceea ce înseamnă că este lovită de nulitate, de unde rezultă că vor fi nule și contractele ce se vor încheia pe baza ei, nulitatea putând fi constatată de orice organ de aplicare a dreptului. Nimic nu oprește să se introducă o acțiune în contenciosul administrativ, o acțiune în anulare pentru exces de putere.

Nu putem trece peste faptul că în Constituție, cu privire la bunurile proprietate publică, fără excepție, cum s-a arătat mai sus, se admite numai darea în administrare (regiilor autonome și instituțiilor publice), concesionarea și închirierea, în condiții prevăzute de lege, și nu darea în proprietate "în mod gratuit", printr-un artificiu juridic - contractul de **explorare** și încă printr-o hotărâre de Guvern.

Față de dispozițiile Constituției, un contract de **explorare** nu se poate încheia decât de Regia autonomă care are perimetrele miniere în administrare sau de către Societatea Comercială autorizată, dar ca dimensiune a regimului concesionării și, în orice caz, cu respectarea regimului de drept public al bunurilor, inclusiv sub aspectul soluționării litigiilor.

Cu alte cuvinte, trebuie reglementat în ambele situații un regim al contractelor administrative și nu a unor contracte de drept privat.

77 De altfel, se poate spune că, în general, hotărârile de Guvern din anii 1990-1991 și unele chiar din 1992-1993, fie cu privire la regii autonome, fie cu privire la societăți comerciale, ce au ca obiect "operații" referitoare la bunuri publice sunt "pe lângă" Constituție; nu au fost abrogate expres nici hotărârile de Guvern din 1990, care îngăduie comercializarea unor bunuri ale domeniului public de către persoane particulare (ex.H.G.nr.201/3.03.1990). Apoi, multe bunuri ale domeniului public sunt active ale societăților comerciale și în special terenuri. Tocmai de aceea, se simte nevoia urgentă a unui **Cod al domeniului public** pentru a salva ce mai poate fi salvat, Cod care poate fi conceput și ca o suită de legi, una din cele mai importante urmând a fi legea de **evaluare** a proprietății publice naționale și de înființare a **Consiliului de Evidență și Protecție a Domeniului Public Național.**

§ 4. Regimul domenial aplicabil fondului funciar al României

1. Principiile generale ale legii fondului funciar

Legea fondului funciar, deşi face o distincţie clară între domeniul public şi domeniul privat, operează şi cu o noţiune globală "fondul funciar al României". "Terenurile de orice fel, indiferent de destinaţie, de titlul pe baza căruia sunt deţinute sau de domeniul public ori privat din care fac parte, constituie fondul funciar al României". Este consacrat, aşadar, un regim public **de pază şi de protecţie** asupra tuturor terenurilor, indiferent dacă fac obiectul proprietăţii private sau al proprietăţii publice, ceea ce înseamnă că şi regimul proprietăţii private asupra terenurilor este "afectat" de un regim de domenialitate, fără a pierde caracterul de regim al dreptului privat, fiind o soluţie cunoscută în dreptul comparat". Cum s-a văzut, în Spania, această problemă este ridicată la nivel de principiu constituţional.

Conceptul de fond funciar ne apare, aşadar, ca un concept tehnic-juridic el însă nu trebuie opus celui de "fond public" sau "fond privat". Până la urmă, regimul juridic aplicabil unui anumit teren este, în esenţă, determinat de natura proprietăţii publice sau private căreia terenul îi aparţine, dar şi regimul bunurilor ce fac obiectul proprietăţii private, sub anumite aspecte, este comandat de reguli specifice bunurilor domeniale. Cultivarea terenurilor, exploatarea lor, potrivit destinaţiei nu este numai o problemă privată a proprietarului, ci şi o problemă de interes public, care, în final, poate periclita funcţionarea marilor servicii publice: apărarea naţională, siguranţa naţională, ordinea publică etc. Tocmai de aceea, legea face o clasificare a terenurilor în funcţie de destinaţie, în terenuri agricole, forestiere, aflate permanent sub ape, din intravilan, cu destinaţii speciale[78].

78 a) **terenuri cu destinaţie agricolă** sunt: terenurile arabile, viile, livezile, pepinierele viticole, pomicole, plantaţiile de hamei şi duzi, păşunile şi fâneţele, răsadniţe şi solarii, sole cu vegetaţie forestieră dacă nu fac parte din amenajamentele silvice, păşuni împădurite, cele ocupate cu construcţii şi instalaţii agrozootehnice, amenajări piscicole şi îmbunătăţiri funciare, drumurile tehnologice şi de exploatare agricolă, platforme şi spaţii de depozitare care servesc nevoilor producţiei agricole, terenuri neproductive care pot fi amenajate şi folosite pentru producţia agricolă; b) **terenuri cu destinaţie forestieră** sunt: terenurile împădurite sau cele care servesc nevoilor de cultură, de producţie ori de administrare silvică, terenurile destinate împăduririlor şi cele neproductive - stâncării, râpe, torenţi - dacă nu sunt cuprinse în aranjamentele silvice; c) **terenuri aflate permanent sub ape** sunt: albiile minore ale cursurilor de apă, cuvetele lacurilor la nivelurile maxime de retenţie, fundul apelor maritime şi al mării teritoriale; d) **terenuri din intravilan** sunt cele aferente localităţilor urbane şi rurale pe care sunt amplasate construcţiile, alte amenajări ale locuitorilor (inclusiv terenurile agricole şi forestiere); e) **terenurile cu destinaţii speciale** sunt folosite pentru alte nevoi, ca de exemplu: pentru transporturi rutiere, feroviare, navale şi aeriene, precum şi pentru construcţiile şi instalaţiile aferente acestora; pentru construcţii şi instalaţii hidrotehnice, termice, de transport al energiei electrice şi gazelor naturale pentru telecomunicaţii; pentru exploatări miniere şi petroliere, cariere şi holde de orice fel; pentru nevoile de apărare; plajele, rezervaţiile şi monumentele naturii, precum şi ansamblurile şi siturile arheologice şi istorice, altele asemenea.

Majoritatea covârșitoare a terenurilor cu destinații speciale sunt proprietate publică, unele fiind nominalizate chiar de Constituție.

Legea fondului funciar, anterioară Constituției, restrânge sfera noțiunii de **deținător de terenuri** la semnificația din dreptul civil[79] deoarece obiectivul ei fundamental l-a reprezentat **reconstituirea** dreptului de proprietate privată asupra terenurilor care au fost incluse în fostele cooperative agricole de producție. În acest sens, ea consacră principiul după care terenurile pot face obiectul dreptului de proprietate privată sau al altor drepturi reale, având ca titulari persoane fizice sau juridice, dar se admite, totodată, că ele "pot aparține domeniului public sau domeniului privat" (art.4 alin.1). Desigur, aceste dispoziții, în baza Constituției, trebuie interpretate în ideea existenței unui drept de proprietate privată, respectiv a unui drept de proprietate publică în privința terenurilor, putându-se susține că textul în discuție, așa cum a fost modificat de Constituție, reprezintă sediul atât al drepturilor reale civile, cât și al drepturilor reale publice, problemă la care ne-am mai referit în paginile anterioare.

Aceste concluzii se impun și în privința principiului înregistrării "dreptului de proprietate" și a celorlalte "drepturi reale". Astfel, în art.7 din lege, se menționează că fondul funciar și, în mod corespunzător, dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale trebuie înregistrate în documentele de evidență funciară și de publicitate imobiliară prevăzute de lege. Legea fondului funciar promovează ideea unui cadastru funciar general și de publicitate imobiliară (art.98), admițând ca până la intrarea în vigoare a noii legi să se aplice reglementările actuale cu privire la evidența terenurilor și publicitatea imobiliară[80].

Indiferent care va fi sensul viitoarei reglementări, este limpede că obligația de înregistrare vizează și proprietatea publică, rămânând deschisă discuția asupra sferei "altor drepturi reale", stabilite în considerațiunea proprietății publice.

2. Regulile domeniale privind folosirea terenurilor ce constituie fondul funciar al României

Legea fondului funciar consacră principiul după care toți deținătorii de terenuri agricole sunt obligați să asigure cultivarea acestora și protecția

79 "În sensul prezentei legi, prin **deținători de terenuri** se înțeleg titularii dreptului de proprietate, ai altor drepturi reale asupra acestora sau cei care, potrivit legii civile au calitatea de posesori ori detentori precari" (art.3).

80 Potrivit acestui articol, în termen de 60 de zile de la intrarea în vigoare a legii fondului funciar, Guvernul are obligația să prezinte Parlamentului proiectul legii privind cadastrul funciar general și publicitatea imobiliară. Pe ordinea de zi a Parlamentului care a adoptat legea fondului funciar nu s- a înscris un atare proiect, dar el a fost discutat în comisiile de specialitate, cu osebire în comisiile Senatului. Pe fond, proiectul guvernamental a urmărit o generalizare a regimului de transcripțiuni din "Vechiul Regat", pe când în comisiile Parlamentului s-a promovat ideea generalizării unui sistem apropiat de cel al Cărții funciare, un atare dezacord major ducând la blocarea proiectului.

solului (art.53). Acest principiu guvernează atât raporturile juridice de putere dintre autoritățile administrației publice și deținătorii de terenuri agricole (persoane fizice sau persoane juridice), cât și raporturile de drept privat dintre deținătorii de terenuri și alte subiecte de drept, fundamentând, în ceea ce privește regimul de drept public (de putere) aplicabil folosirii terenurilor, **un drept de pază și de protecție** pentru autoritățile administrației publice.

Acest drept se concretizează prin **somația scrisă**, emisă de **consiliile locale**[81] și adresată proprietarilor de terenuri care nu își îndeplinesc obligația de cultivare și, respectiv, de protecție a solului. Cei care nu dau curs somației și nu execută obligațiile în termenul stabilit de consiliul local, din motive imputabile, vor fi sancționați cu plata unei sume de 5000 la 10000 lei pe ha., în raport cu categoria de folosință a terenului, obligarea la plata sumei se face prin decizie motivată a consiliului local și sumele se fac venit la bugetul local. În mod corespunzător se procedează și în cazul celor care au primit terenuri în folosință, care în plus, după o perioadă de 2 ani, pierd dreptul de folosință.

Schimbarea categoriei de folosință a terenurilor arabile ale persoanelor juridice, în alte categorii de folosință, se poate numai cu avizul conform al autorităților administrației publice județene din domeniul agriculturii și numai în situațiile și condițiile limitative stabilite de lege[82].

81 Legea dădea dreptul de a emite somația, "primăriilor comunale, orășenești sau municipale" (art.54 alin.1), având în vedere organizarea administrației locale la data intrării sale în vigoare. Noua reglementare, cum se cunoaște, a instituit două organisme la nivelul localităților: consiliul local și primarul, ceea ce înseamnă că atribuțiile din legislația anterioară pentru "primării" vor fi exercitate, după caz, de consiliul local sau de primar, ținându-se seama de litera și spiritul Constituției și al Legii nr.69/1991 cu privire la rolul și atribuțiile fiecăreia din aceste autorități. Se pune problema de a ști dacă atribuția prevăzută de art.54 din Legea nr.18/1991 este a consiliului local sau a primarului? Suntem de părere că ea revine consiliului local, fiind vorba de o decizie ce presupune o analiză prealabilă dezbaterii contradictorii etc., înscriindu-se în genul atribuțiilor prevăzute de art.21 din Legea nr.69/1991 la lit.c., f, g, j, m, s, ș.

Observăm că dreptul de **pază și de protecție** a fondului funciar, prin voința legiuitorului constituant, care a consacrat principiul autonomiei locale, se exercită și de autorități publice locale, sumele rezultate din exercitarea acestui drept reprezentând venit pentru bugetul local, cum se precizează și în art.54 alin.final din Legea nr.18/1991.

82 Folosirea definitivă sau temporară a terenurilor agricole, în alte scopuri decât producția agricolă, se aprobă de autorități ale administrației publice, după cum urmează: 1) Oficiul de cadastru și organizare a teritoriului județean (al municipiului București) pentru toate terenurile de până la 1 ha. Aprobarea pentru extinderea acestei suprafețe de teren se dă de Ministerul Agriculturii și Alimentației; 2) Ministerul Agriculturii și Alimentației pentru terenurile agricole în suprafață de până la 100 ha; 3) Guvern pentru terenurile a căror suprafață depășește 100 ha.

Folosirea definitivă sau folosirea temporară a terenurilor forestiere, în alte scopuri decât silvice se aprobă în mod corespunzător de autoritatea administrativă județeană din domeniul silviculturii, Ministerul Mediului și, respectiv, Guvern.

După părerea noastră, **dreptul de preemțiune** al statului exprimat prin Agenția de Dezvoltare și Amenajare Rurală, este tot o dimensiune a dreptului public de pază și protecție la care ne referim, deși preemțiunea ne apare ca o instituție a dreptului privat.

Conform legii fondului funciar înstrăinarea de terenuri agricole în extravilan, prin vânzare, se poate face prin exercitarea dreptului de preemțiune, care revine: coproprietarilor, dacă este cazul și apoi proprietarilor vecini. Dreptul de preemțiune nu se poate exercita decât printr-o autoritate a administrației publice - Agenția pentru Dezvoltare și Amenajare Rurală.

Proprietarul terenului care urmează să fie vândut este obligat să aducă la cunoștința **Agenției** intenția de a vinde, aceasta, la rândul ei, are obligația de a comunica, în scris, în termen de 15 zile de la data când a fost încunoștiințată, persoanelor care au dreptul de preemțiune.

Titularii dreptului de preemțiune, în termen de 30 de zile de la primirea comunicării, sunt obligați să se pronunțe asupra exercitării acestuia, după împlinirea acestui termen pentru ei se stinge dreptul de preemțiune. Pentru exercitarea dreptului de preemțiune al statului, Agenția este obligată să se pronunțe tot în acest termen de 30 de zile. Dacă nu se pronunță în acest termen, terenul se vinde în mod liber; abia în acest moment s-a revenit la dreptul comun.

Se poate foarte ușor constata că regimul de drept public, în sinteză, competența Agenției pentru Dezvoltare și Amenajare Rurală are ca scop tocmai protejarea unui interes public anume: terenurile agricole, în permanență, să fie deținute de persoane care își vor îndeplini, cu spirit de responsabilitate, obligația cultivării acestora.

3. Reguli domeniale speciale privind amplasarea construcțiilor și a liniilor de telecomunicații

Regula pentru construcții de orice fel o constituie amplasarea acestora în intravilanul localității. Fac excepție de la această regulă: a) construcțiile care, prin natura lor, pot provoca efecte de poluare a factorilor de mediu și b) construcțiile care, prin natura lor, nu se pot amplasa în intravilan (ex.adăposturile pentru animale). Cele din prima categorie de excepții se pot amplasa în extravilan numai pe bază de studii ecologice, avizate de organele de specialitate privind protecția mediului înconjurător.

Legiuitorul a înțeles, mai departe, să protejeze anumite terenuri din extravilan (terenurile agricole din clasa I și a II-a de calitate, terenurile amenajate cu lucrări de îmbunătățiri funciare, terenurile plantate cu vii și livezi, parcuri naționale, rezervații, monumente, ansambluri arheologice și istorice) interzicând amplasarea pe acestea a construcțiilor de orice fel. Ar fi vorba aici de o regulă ce vizează regimul juridic al construcțiilor în extravilan evident fiind vorba de construcțiile ce nu pot fi realizate (fie din

considerente de protecție a mediului, fie datorită naturii lor) în intravilan. Ca orice regulă, și aceasta cunoaște excepții pentru: (1) construcții care servesc activitățile agricole; (2) construcțiile cu destinație militară; (3) căile ferate; (4) soselele de importanță deosebită; (5) liniile electrice de înaltă tensiune; (6) forarea și echiparea sondelor; (7) lucrările aferente exploatării țițeiului și gazului; (8) conductele magistrale de transport gaz sau petrol; (9) lucrările de gospodărire a apelor și realizarea de surse de apă.

Scoaterea definitivă a terenurilor din circuitul agricol și silvic se face cu plata de titularii aprobării a contravalorii terenurilor către proprietari, precum și a unor taxe. Din aceste taxe se constituie Fondul de ameliorare a fondului funciar, "aflat la dispoziția" Ministerului Agriculturii și Alimentației și Ministerului Mediului[83].

Cât privește liniile de comunicație, de transport și distribuire a energiei electrice, conductele de transport pentru alimentare cu apă, canalizare, produse petroliere, gaze, precum și alte instalații similare, legea stabilește regula grupării și amplasării de-a lungul și în imediata apropiere a căilor de comunicație (șosele, căi ferate), a digurilor, canalelor de irigații și de desecări și a altor limite obligatorii din teritoriu în așa fel încât să nu stânjenească execuția lucrărilor agricole.

Aprobarea ocupării terenurilor în astfel de cazuri se dă de Oficiul județean de cadastru și organizare a teritoriului, indiferent de mărimea suprafeței necesare, dar numai pe baza acordului deținătorilor de terenuri.

Dacă obiectivele de mai sus necesită lucrări de întreținere cu caracter urgent, sau de remediere a deranjamentelor în caz de avarii, care se execută într-o perioadă de maxim 30 de zile, ocuparea terenurilor necesare se va face pe baza acordului prealabil al deținătorilor acestora. În ipoteza în care deținătorii refuză este nevoie de aprobarea prefectului. Se subînțelege că împotriva ordinului prefectului se poate face plângere în contenciosul administrativ. Legea precizează că în toate cazurile, deținătorii de terenuri au dreptul la despăgubire pentru daunele cauzate.

Instanța competentă poate fi atât instanța de drept comun, când deținătorul și-a dat acordul, fiind vorba de un clasic litigiu civil, cât și instanța de contencios administrativ, când titularul dreptului nu și-a dat acordul, iar terenul a fost ocupat ca urmare a ordinului prefectului.

În general, titularii obiectivelor de investiții sau de producție amplasate pe terenuri agricole și forestiere sunt obligați să ia măsuri prealabile executării construcției obiectivelor, de decopertare a stratului de sol fertil de pe suprafețele amplasamentelor aprobate, pe care să-l depoziteze și să-l niveleze pe terenuri neproductive sau slab productive, indicate de organele agricole sau silvice, în vederea punerii în valoare sau ameliorării acestora.

83 Aceste taxe nu se plătesc pentru terenurile pe care s-au amplasat construcții care deservesc activitățile agricole și silvice, pentru lucrările de îmbunătățiri funciare, pentru lucrările de regularizare a cursurilor de apă și realizarea de surse de apă potabilă, respectiv pentru obiective meteorologice.

Depozitarea se face numai cu acordul proprietarilor terenurilor, care nu pot fi obligați la nici o plată pentru aportul de valoare obținut și nici nu pot pretinde despăgubiri pentru perioada de nefolosire a terenului.

La rândul lor, titularii lucrărilor de investiții sau de producție care dețin terenuri pe care nu le mai folosesc în procesul de producție (ex. cele rămase în urma excavării de materii prime - cărbune, caolin, argilă, pietriș, sondele abandonate etc.) sunt obligați să ia măsurile de amenajare și nivelare, dându-le o folosință agricolă, iar dacă aceasta nu este posibil, o folosință piscicolă sau silvică.

Este de reținut că neîndeplinirea acestei obligații are efecte de "drept administrativ" asupra beneficiarilor respectivelor lucrări de investiții, anume **nu li se va mai aproba scoaterea din producția agricolă sau silvică a altor terenuri,** iar execuția lucrărilor în cauză se va face de unități specializate ale Ministerului Agriculturii și Alimentației și Ministerului Mediului, din fondurile prevăzute la beneficiari, în condițiile legii.

4. Reguli domeniale privind protecția și ameliorarea solului

Legislația noastră consacră principiul prevenirii și, respectiv combaterii proceselor de degradare și poluare a solului, determinate fie de fenomene naturale, fie de activități economico-sociale instituind autorități publice atât în ceea ce privește întocmirea studiilor și proiectelor lucrărilor de protecție și ameliorare a solului, cât și în ceea ce privește execuția acestor lucrări. În acest sens, se face vorbire despre "organe de cercetare și proiectare specializate", respectiv despre unități de execuție specializate. Deținătorii de terenuri pot executa prin forțe proprii aceste lucrări, iar când nu au asemenea posibilități, execuția de către unitățile specializate se face tot prin grija lor. Prin urmare, deținătorii de terenuri nu sunt simpli spectatori la procesul de protecție și ameliorare; dimpotrivă, în optica legiuitorului nostru, ei trebuie să participe la acest proces, fiind vorba de realizarea unei obligații publice. De altfel, studiile și proiectele necesare se întocmesc "la cerere", adică în baza unei comenzi, subînțelegându-se că aceasta vine din partea deținătorului terenului, efect al obligației sale de a asigura protecția solului. Observăm că prerogativele dreptului de proprietate reclamă respectarea unei reguli de ordine publică.

Cheltuielile pentru rezolvarea lucrărilor de ameliorare se suportă, parțial sau total, de către stat, în limita alocației bugetare aprobate, pe baza notelor de fundamentare elaborate de unitățile de cercetare și proiectare, avizate favorabil de autoritățile administrației publice din domeniu agriculturii de la nivel județean și aprobate de Ministerul Agriculturii și Alimentației.

Perimetrul de ameliorare este instituția care cuprinde ansamblul regulilor juridice consacrate recuperării pentru culturi agricole sau silvice a terenurilor, care prin degradare și poluare și-au pierdut, total sau parțial,

această capacitate. Delimitarea acestor perimetre se face de **Comisia de specialiști,** constituită și organizată de Ministerul Agriculturii și Alimentației și de Ministerul Mediului. Deținătorii de terenuri, păstrându-și dreptul de proprietate, sunt obligați să pună la dispoziție terenurile din perimetrul de ameliorare în vederea aplicării măsurilor și lucrărilor prevăzute în proiectul de ameliorare. În ipoteza în care proprietarul nu este de acord, consiliul local, prin primar, va face propuneri motivate prefectului, care va decide.

Deși Legea fondului funciar nu prevede expres, trebuie să admitem că ordinul emis de prefect poate fi atacat în fața instanței de contencios administrativ.

Statul poate face schimburi echivalente de terenuri cu proprietarii din perimetru, când pe terenul acestora urmează să se execute lucrări de amenajare cu caracter permanent privind corectarea torenților sau gospodărirea apelor. Schimbul se face numai cu acordul proprietarilor, prin act autentic, înregistrat în documentele de cadastru funciar.

Fondurile necesare pentru cercetarea, proiectarea și executarea lucrărilor prevăzute în proiectele de amenajare și punere în valoare a terenurilor cuprinse în aceste perimetre se asigură de la bugetul de stat. Legea menționează că aceste fonduri pot fi sporite prin participarea comunelor (orașelor) și a județelor, prin contribuția în bani sau în muncă a tuturor celor interesați (deținătorii de terenuri, locuitorii sau persoanele juridice care trag foloase din realizarea acestor lucrări).

În cazul în care se dovedește că anumite suprafețe au fost scoase din producția agricolă sau silvică, prin degradarea sau poluarea solului, prin fapta culpabilă a persoanelor fizice sau juridice, proprietarii, consiliul sau autoritatea administrativă județeană (agricolă sau silvică) pot cere acoperirea de către culpabil, a cheltuielilor necesitate de lucrările de refacere și ameliorare a solului. Se subînțelege că este vorba de o acțiune în fața instanțelor de drept comun.

§ 5. Regimul juridic al drumurilor naționale

1. Noțiuni, reguli privind proiectarea și construirea

Legiuitorul constituant după "bogățiile de orice natură ale subsolului" nominalizează, ca bunuri publice, "căile de comunicație", vizând, firește, tot ceea ce reprezintă cale de comunicație: calea rutieră, calea ferată etc. Din considerente de ordin didactic și din necesități de spațiu tipografic ne limităm doar la unele considerații cu privire la regimul căilor rutiere, legislația fiind în această materie foarte bogată, la actele normative existen-

te până în 1989, îndeosebi legi și decrete, adăugându-se altele noi, îndeosebi hotărâri de guvern[84].

Actele normative anterioare anului 1990 deși nu utilizează noțiunea de bun public și au fost elaborate în considerarea drumurilor ca obiect al "proprietății socialiste de stat", trebuie interpretat că au fost implicit modificate prin dispozițiile Constituției, ele rămânând în vigoare ca norme care consacră reguli ale domeniului public.

De altfel, în legea de bază, Legea nr.13/1974, se utilizează noțiunea de **drum public** tocmai spre a se contura ideea de "bun public", "din punct de vedere al folosinței și administrării", drumurile sunt împărțite în două categorii: (a) **drumuri publice** și (b) **drumuri de exploatare**; primele, în redactarea inițială a legii, erau destinate "satisfacerii cerințelor de transport rutier ale întregii economii naționale și ale populației", iar secundele "satisfacerii nevoilor proprii de transport ale unor organizații"[85]. Drumurile publice, la rândul lor, sunt clasificate în: (1) drumuri publice de interes republican (autostrăzi și drumuri naționale) și (2) drumuri publice de interes local (drumuri județene, drumuri comunale, străzi), cele de interes republican asigură legăturile dintre capitala țării și reședințele de județ, municipii sau alte localități importante, precum și cu țările vecine, iar **cele de interes local** asigură legăturile dintre orașele, comunele și satele din cuprinsul județului ori localitățile din județele învecinate, precum și cu gările, porturile, aeroporturile, stațiunile balneoclimaterice și locurile de agrement situate în afara localităților. Este în afară de orice îndoială că **drumurile**

84 Cronologic, principalele acte normative sunt următoarele: H.C.M. nr.2507/1969, stabilirea și sancționarea contravențiilor, B.Of. nr.161/1969; Legea nr.13/31.07.1974, legea drumurilor, B.Of. nr.107/1974; Legea nr.37/26.II.1975, sistematizarea, proiectarea și realizarea arterelor de circulație în localitățile urbane și rurale, B.Of. nr.123/1975; Legea nr.43/27.12.1975, stabilirea normelor privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor; B.Of. nr.136/1975; Decretul prezidențial nr.197/2.08.1977, aprobarea rețelei rutiere în România, B.Of. nr.80/1977; Decretul nr.250/1.09.1981, stabilirea regimului de folosire a drumurilor de către autovehicule înmatriculate în alte state; B.Of. nr.64/1981; Decretul nr.91/17.03.1984, de modificare a Decretului nr.250/81, B.Of. nr.20/1984; H.G. nr.557/17.05.1990, privind obiectivul de investiții "Autostrada transeuropeană N.S., Secțiunea București-Fetești, M.Of. nr.82/1992; H.G. nr.947/25.08.1990, modernizarea rețelei de drumuri existente și construcția de autostrăzi în România, M.Of. nr.102/1990; H.G. nr.1275/8.12.1990, înființarea Administrației Naționale a Drumurilor din România, M.Of. nr.26/1991; H.G. nr.364/20.05.1991, aprobarea indicatorilor tehnico-economici ai obiectivului de investiții "Autostrada transeuropeană N.S., secțiunea București- Fundulea"; H.G. nr.407/5.07.1991, folosirea taxelor de utilizare a autostrăzilor pentru rambursarea creditelor bancare acordate în vederea construcției; H.G. nr.575/27.08.1991, concesionarea construcției, întreținerii și exploatării unor autostrăzi în România; H.G. nr.803/30.11.1991, acordarea unor bonificații la prețul carburanților destinați consumului tehnologic; H.G. nr.382/10.07.1992, aprobarea folosirii suprafețelor necesare realizării obiectivului de investiții "Autostrada transeuropeană N.S., Secțiunea București-Fetești, tronson Fundulea-Fetești; Legea nr.71/17.07.1992, privind autorizarea garantării unor credite; H.G. nr.472/24.08.1992, aprobarea unui plasament financiar pentru construirea autostrăzii București-Constanța.

85 Drumurile de exploatare care pot fi forestiere, petroliere, miniere, agricole și de altă natură, sunt legate direct la rețeaua drumurilor publice.

publice, ce apar ca dependințe ale domeniului public, reprezintă și una din categoriile importante de bunuri obiect al proprietății publice.

Cât privește **drumurile de exploatare** trebuie să facem distincție după cum ele sunt construite pe terenul proprietatea "unității" ce-l și folosește sau pe un teren proprietate de stat, respectiv a unității administrativ-teritoriale, adică după cum este vorba de un teren proprietate privată sau de un teren proprietate publică[86]. Prin urmare, în categoria bunurilor publice vor intra alături de drumurile publice și **drumurile de exploatare** construite pe un teren proprietate publică, cât și cele construite pe terenurile care au fost expropiate, în condițiile art.41 din Constituție.

Încadrarea sau trecerea unui drum dintr-o categorie în alta, în baza reglementării din 1974 (art.12) se făcea: a) prin **decret prezidențial**, în cazul autostrăzilor și drumurilor naționale; b) prin hotărâre a Consiliului de Miniștri, în cazul drumurilor județene, comunale și de exploatare și c) prin decizia comitetului executiv al consiliului popular județean, în cazul străzilor; dispoziții care au fost implicit modificate prin reglementările cu caracter constituțional adoptate începând cu 22 decembrie 1989, precum și prin Constituția din 1991; competența, în prezent, revenind Guvernului, pentru drumurile naționale, inclusiv autostrăzi, respectiv consiliilor județene ori consiliilor locale, pentru drumurile publice județene sau locale[87].

Proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor se efectuează pe baza unui plan de dezvoltare unitară a rețelei rutiere, urmărindu-se : a) apărarea și consumarea fondului agricol; b) eficiența economică a lucrărilor, prin folosirea intensivă a drumurilor existente; c) evitarea paralelismelor între traseele de drumuri și restrângerea la maximum a drumurilor de exploatare; d) evitarea inundării drumurilor, a construcțiilor și a terenurilor agricole limitrofe, prevăzându-se, în mod obligatoriu, lucrările necesare

86 În înțelesul Legii nr.13/1974 prin **drum** se înțelegea orice cale de comunicație terestră; alta decât calea ferată, special amenajată pentru circulația vehiculelor și a pietonilor, făcând parte integrantă din drum: podurile, viaductele, pasajele denivelate, tunelurile, construcțiile de apărare și consolidare, trotuarele, locurile de parcare și staționare, plantațiile, indicatoarele și instalațiile pentru circulație, cantoanele și clădirile de serviciu, precum și orice alte construcții, amenajări sau instalații destinate apărării sau exploatării drumurilor.

87 Aici se ridică o problemă de principiu a dreptului nostru administrativ actual, a dreptului public, în general, anume exercitarea atribuțiilor vechilor organe de stat de către noile autorități publice, reglementate de Constituție. Este o problemă care s-a ridicat și în dosarul nr.46 C/1992 în fața Curții Constituționale, anume ce acte adoptate de autoritățile statale ce au ființat în baza Constituției din 1965 au caracter de lege și pot forma obiectul unei excepții de neconstituționalitate, în speță punându-se în discuție decrete ale fostului Consiliu de Stat și respectiv, ale fostului "Președinte al Republicii Socialiste România". Fără a intra în detalii, reținem că în baza Constituției din 1965, Președintele Republicii și Consiliul de Stat, alături de Marea Adunare Națională, făceau parte din organele Supreme ale puterii de stat, adică din sfera, **lato sensu**, a legislativului și nu a executivului, rostul lor principal îl reprezenta adoptarea de norme, care, oricum, aveau forță juridică superioară normelor statornicite prin hotărâri ale Consiliului de Miniștri, dar atât Consiliul de Stat, cât și Președintele Republicii adoptau și decrete cu carater individual.

asigurării scurgerii apelor; e) amplasarea obiectivelor economice, sociale și culturale, respectiv dezvoltarea unor atari obiective în funcție de rețeaua de drumuri, evitându-se construirea de noi drumuri.

Administrația Națională a Drumurilor din România are ca obiect de activitate administrarea, întreținerea și exploatarea drumurilor naționale în scopul desfășurării traficului rutier în condiții de siguranță a circulației și coordonează **dezvoltarea unitară** a întregii rețele de drumuri în concordanță cu cerințele economiei naționale și cele de apărare. Ea este competentă să **aprobe** construcția și modernizarea drumurilor naționale și **avizează**, coordonează și controlează activitățile de pe rețeaua de drumuri locale și de exploatare. Este dreptul de pază și protecție despre care am vorbit într-un paragraf anterior. Mai este de menționat că documentele tehnice privind lucrările de investiții referitoare la modernizarea, construcția și sistematizarea drumurilor naționale sunt avizate de Ministerul Apărării Naționale, prin marele stat major. "Administrația Națională a Drumurilor din România (A.N.D.) este o structură a administrației publice, cu statut de regie autonomă", fiind persoană juridică finanțată de la bugetul statului, interesele statului în cadrul acestei regii fiind reprezentate de Ministerul Transporturilor[88].

Deși nu se precizează în mod expres, față de sarcinile și atribuțiile ce-i sunt conferite, Administrația Națională a Drumurilor din România ne apare și ca **persoană juridică de drept public**[89].

2. Examen critic al regimului contractelor de concesionare

Primele reguli în această materie din legislația post-decembristă au fost stabilite prin Hotărârea Guvernului nr.947/14 august 1990, privind modernizarea rețelei de drumuri existente și construcția de autostrăzi în România și anume: a) existența unui program național de modernizare și

88 Art.1 din H.G.nr.1275 din 8 decembrie 1990.

89 Potrivit art.4 din H.G.nr.1275/1990 A.N.D.: a) elaborează studii, prognoze și programe pentru dezvoltarea și sistematizarea rețelei de drumuri și construcția de autostrăzi în România, pentru a satisface nevoile economice și cele de apărare; b) emite norme tehnice obligatorii pentru toate organele și organizațiile ce au în administrare sau în folosire drumuri publice sau de exploatare; c) asigură gestiunea și repartizarea fondurilor alocate de la buget pentru construcția, modernizarea, exploatarea și întreținerea drumurilor și podurilor; d) organizează licitații pentru finanțarea și execuția lucrărilor de construcții, de drumuri și autostrăzi în scopul realizării programelor aprobate; e) asigură cooperarea și întreținerea de relații pe plan tehnic și economic în domeniul drumurilor și autostrăzilor, cu organisme și organizații internaționale. Cum să emită norme tehnice obligatorii pentru toate organele și organizațiile ce au în administrare sau în folosință drumuri publice sau de exploatare dacă nu ar avea capacitate de drept administrativ? Norma care a stabilit atari atribuții pentru AND și "fundamentul juridic" al capacității de drept administrativ, evocând calitatea AND (și) de persoană juridică de drept public. Este încă o dovadă, dacă mai era nevoie, pentru utilitatea distincției între **capacitatea juridică civilă** și **capacitatea juridică administrativă**, între calitatea de persoană juridică de drept privat și calitatea de persoană juridică de drept public.

construire; b) stabilirea ca beneficiar a investiţiilor ministerului de resort, prin Administraţia Naţională a Drumurilor; c) elaborarea documentelor tehnice de către **Institutul** specializat din subordinea ministerului beneficiar al investiţiei; d) acordarea executării unei lucrări[90] de către ministerul de resort de regulă, pe bază de licitaţie, pentru fiecare lucrare în parte, criteriul de aprobare fiind cel economic; e) rambursarea capitalului investit în construcţia autostrăzii sau a drumului se va face, în principal, prin taxa de utilizare, ce se instituie pe sectoare puse în funcţiune[91]; f) Ministerul Finanţelor poate acorda concesionarilor societăţii mixte sau cu capital străin, scutiri de impozite pe o perioadă de 2 ani de la data realizării de venituri impozabile; g) concesionarii au posibilitatea reinvestirii unor părţi din beneficiile realizate în scopul construirii şi exploatării în lungul autostrăzilor de servicii publice (moteluri, hoteluri, restaurante, staţii de parcare, staţii de benzină, ateliere de întreţinere, staţii de spălare etc.), care pot să scurteze perioada de rambursare a capitalului investit; h) toate societăţile şi întreprinderile care participă la construcţia autostrăzilor şi la modernizarea de drumuri sunt supuse controlului economic şi financiar prevăzut de lege, precum şi **supravegherii tehnice** de specialitate a ministerului de resort[92]; i) beneficiarul de investiţii este în drept să retragă concesiunea în cazul nerespectării prevederilor contractuale, decizia de retragere dându-i dreptul de a prelua în mod temporar rolul concesionarului, până la stabilirea unei soluţii definitive.

Acest act normativ autoriza administraţia ministerială de atunci (Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor şi Amenajării Teritoriului) "să facă investigaţii şi să înceapă tratative cu societăţi străine". Este de reţinut că printr-o hotărâre anterioară (H.G.nr.557 din 17 mai 1990) au fost aprobate principalele caracteristici tehnice ale obiectivului de investiţii Autostrada Transeuropeană Nord-Sud, Secţiunea Bucureşti-Feteşti, în baza căreia Ministerul Transporturilor era autorizat special să poarte tratative "pentru finanţarea execuţiei lucrărilor şi organizarea unei licitaţii la care să participe şi parteneri străini"[93].

90 Executarea lucrărilor de construire a autostrăzilor şi de modernizare a drumurilor se poate realiza prin: 1) regii autonome şi societăţi comerciale specializate în construcţii de drumuri şi poduri din România; 2) asocieri de societăţi române şi firme străine pentru realizarea mai multor loturi de lucrări; 3) societăţi comerciale mixte. Alte lucrări de specialitate, exemplu mutări sau protejări de instalaţii, conducte de apă, canalizări, conducte de petrol şi gaze, reţele telefonice şi electrice aeriene sau în cablu, irigaţii etc. se contractează în unităţi specializate din ţară sau din străinătate.

91 Taxele se stabilesc de cel care construieşte şi exploatează, dar cu avizul Ministerului Finanţelor. Orice modificare a taxei se face la propunerea ministerului de resort sau a societăţii căreia i s-a concesionat dreptul de exploatare, tot cu avizul Ministerului Finanţelor.

92 La data apariţiei hotărârii la care ne referim era vorba de Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor şi Amenajării Teritoriului (art.10).

93 Peste un an, prin H.G.nr.364 din 20 mai 1991 se aprobă indicatorii tehnico-economici ai acestui obiectiv de investiţii, iar prin H.G.nr.407 din 5.07.1991 se stabileşte regimul rambursării creditelor prin utilizarea, în acest scop, a taxelor de folosire.

Ofertele firmelor care și-au manifestat interesul pentru construcția, întreținerea și exploatarea în sistem de concesiune a unor autostrăzi în România au fost analizate, în perioada 23-27 iulie 1991, de o comisie de specialiști numită de ministerul transporturilor[94], iar pe baza propunerilor acestei comisii s-a adoptat Hotărârea de Guvern nr.575/27 august 1991. Aceasta "încredințează spre execuție, întreținere și exploatare în sistem de concesiune traseul de autostradă Nădlag-Arad-Timișoara-Deva-Sibiu-Cornetu (Valea Oltului)-Pitești-București, Grupului de firme italiene "Fidel", iar alte trasee (Borș-Oradea-Cluj-Napoca-Târgu Mureș-Brașov- București- Constanța; București-Giurgiu), Grupului de firme International System din Italia, în asociere cu firma "Contransimex" din România, precizându-se că firmele respective, pentru realizarea obiectivului contractului de concesiune, "urmează" să se asocieze cu regii autonome sau societăți comerciale române în condițiile art.25 din Legea nr.15/1990". Mai mult, se menționează că societățile mixte concesionare la care se ajunge vor organiza licitații internaționale "pentru adjudecarea execuției lucrărilor de construcție și întreținere a traseelor de autostradă preluate în concesiune".

Pe lângă aceste curioase cel puțin soluții juridice cu valoare de principii, art.5 al Hotărârii la care ne referim cuprinde și o normă imperativă cu destinație precisă - organizarea pe data de 1 iulie 1991 a unei licitații internaționale pentru execuția tronsonului Fundulea-Fetești, iar "societatea concesionară", (adică Grupul de firme din Italia) va încheia contract cu firma sau firmele cărora li se va adjudeca execuția acestui tronson în urma licitației".

În felul acesta se ajunge, practic, la o concesiune a concesiunii, ceea ce o întreagă istorie a dreptului administrativ nu a acceptat. Această hotărâre scoate în evidență, fie confuzii noționale grave, fie artificii juridice inventate cu bună știință spre a constitui paravan la afaceri dubioase.

Mai Intâi trebuie observat că H.G.nr.557 din 17 mai 1990 autoriza Ministerul Transporturilor să organizeze o licitație, cum se prevede de altfel, și în dreptul comun (Legea nr.15/1990; H.G. nr.1228/1990, H.G. nr.291/20 aprilie 1991, ori în loc de licitație **ministrul transporturilor** a numit o comisie care a "selectat" ofertele, făcând propuneri Guvernului, deci Guvernul și-a încălcat propria hotărâre[95]. **În al doilea rând,** observăm

94 Vezi preambulul H.G.nr.575/27 august 1991 în M.Of.Partea I nr.141/1992.

95 Un principiu elementar de drept spune că un act normativ este obligatoriu și pentru organul care l-a emis, atâta timp cât aceasta nu a adoptat un act contrar. În speța la care ne referim, constatăm că un act normativ este modificat printr-un act de aplicare, fiind un act individual. Cum este de conceput într-o elementară logică juridică ca un act normativ să fie modificat printr-un act individual, chiar dacă este vorba de același organ emitent? În plus este vorba și de H.G. nr.291/1991 (M.Of. nr.110/22 mai 1991) care are ca obiect Regulamentul privind organizarea licitațiilor, prezentarea ofertelor și adjudecarea lucrărilor publice. Potrivit art.1 din acest act normativ execuția lucrărilor publice finanțate de la bugetul administrației centrale de stat, bugetele locale și din fondurile speciale constituite prin lege în afara acestor bugete, se adjudecă pe bază **de licitație publică**. Regulamentul se referă la: execuție de lucrări în construcții de toate categoriile, inclusiv modernizări, transformări și reparații; secțiuni sau părți de lucrări publice, definite distinct, ce se execută

că firmele care au dobândit "prin selecția comisiei ministeriale" calitatea de concesionari sunt investite cu dreptul unui concedent ce nu poate fi, în privința bunurilor proprietate publică, decât o **autoritate publică română**. În **al treilea rând** este de constatat că statul român ca proprietar al bunului pierde orice control asupra regimului utilizării acestuia, dar prin repetate hotărâri de Guvern el a intervenit pentru "reglarea" aspectelor de ordin juridic ce le reclamă realizarea acestor "concesiuni combinate". Cu alte cuvinte, și fără exagerare, statul român trebuie să facă totul ca firmele italiene cărora li "s-a încredințat, spre execuție, întreținere și exploatare în sistem de concesiune" autostrada mai departe să poată încheia contracte cu cei care vor construi efectiv autostrada, ele urmând să perceapă taxele de folosire, din care își vor rambursa "investițiile", adică banii dați.

Ce nevoie mai avem atunci de acest intermediar italian, nu putem găsi un constructor care va și exploata, apoi, autostrada?

Curios este faptul că prin Legea nr.71/20 iulie 1992 se autoriza Guvernul României ca prin Ministerul Economiei și Finanțelor să emită garanții guvernamentale în favoarea Administrației Naționale a Drumurilor pentru creditele ce vor fi contractate în scopul finanțării construcției de autostrăzi în România, care sunt declarate **construcții de utilitate publică,** beneficiind de toate facilitățile ce decurg din această calitate; primul traseu prevăzut în Anexa la această lege fiind tocmai București-Fundulea. Ce să înțelegem: că firmele italiene s-au retras ori că, dimpotrivă, le dăm ajutor de la bugetul național spre a demonstra că suntem deschiși la investitorii străini? Este un alt caz ce se așteaptă să fie clarificat de Curtea de Conturi. Tocmai de aceea sunt necesare unele considerații și cu privire la regimul domenial general al lucrărilor publice așa cum a fost acesta statornicit prin reglementările post-decembriste.

---

de ofertanți specializați; livrări și montaje de utilaje și echipamente tehnologice; prestări de servicii care contribuie la realizarea construcțiilor (art.1-2 din Regulament). Este în afară de orice îndoială că obiectivul de construire a autostrăzii la care ne referim se încadrează în sfera lucrărilor publice. Probabil s-a interpretat că nu este vorba de o "lucrare publică finanțată de la buget", de vreme ce reglementările speciale aveau în vedere "încredințarea spre execuție, întreținere și exploatare în sistem de concesiune", interpretare care nu are o bază reală, cum s-a văzut din cele de mai sus, statul finanțează foarte serios acest obiectiv.

Dincolo de aceste comentarii se ridică o problemă teoretică foarte importantă: natura contractului de "încredințare spre execuție, întreținere și exploatare în sistem de concesiune" și deosebirile dintre acest **contract** și cel "de execuție a lucrărilor publice finanțate de la buget". Fără a le considera contracte identice, primul este în esență un contract de **concesiune**, secundul un contract de **antrepriză**, ele aparțin aceluiași gen - contractele administrative, chiar dacă în art.15 a Anexei 7 a H.G.nr.291/1991, se precizează, în virtutea tradiției, că litigiile dintre părți sunt de competența instanțelor judecătorești din România în ale căror raze teritoriale se situează lucrările publice. Nimic nu oprește să interpretăm că această formulare constituie o trimitere la instanțele de contecios administrativ. În orice caz, apreciem că aceste contracte se justifică ca o materie a dreptului administrativ și nu a dreptului civil ori comercial, ceea ce sperăm să realizăm într-o viitoare ediție a lucrării de față, după ce legislația va dobândi o mai mare stabilitate. Oricum, la problema concesiunii lucrărilor publice ne vom referi în cele ce urmează.

§ 6. Regimul domenial al lucrărilor publice

1. Sediul materiei. Noțiuni

a. Noțiunea de lucrări publice și modurile de execuție a acestora

În doctrina de drept administrativ s-a manifestat constant o tendință de lărgire a sferei de lucrări publice, înțelegându-se nu numai lucrările efectuate pe domeniul public imobiliar, ci orice lucrare executată de către administrație, fie direct prin funcționarii ei, fie indirect prin angajații ei, în interesul general. S-a admis că lucrarea publică se poate executa și pe domeniul privat al administrației sau chiar pe proprietatea particularilor.

După o întreagă școală (Hauriou, Jèze, Berthélémy sau Tarangul la noi), pentru a fi în prezența unei lucrări publice sunt suficiente două condiții: a) lucrarea să fie executată de administrație (în sensul de decizie de executare, de supraveghere, de control și de recepție) și b) lucrarea să fie pentru un interes general. Odată ce aceste condiții sunt întrunite, lucrarea publică este supusă unui regim juridic exorbitant, adică de drept administrativ, fiind, sub aspect didactic, o materie a dreptului administrativ și nu a dreptului civil ori comercial[97]. Așa se explică că mai în toată Europa, încă după primul război mondial, s-au înființat ministere, departamente sau direcții generale de lucrări (construcții) publice, reglementările cu privire la regimul executării lucrărilor publice fiind, însă, din secolul trecut[98].

Tradițional, s-a conturat teza după care administrațiile publice pot să execute lucrările publice în trei feluri: în **regie** proprie, în **întreprindere** și în **concesiune**, toate analizate la dreptul administrativ, ca specii ale unui regim juridic exorbitant, concesiunea fiind înțeleasă ca una din formele clasice ale contractelor administrative.

Cum s-a arătat mai sus, reglementările actuale în vigoare prin noțiunea de lucrări publice evocă "execuția de construcții de toate categoriile, inclusiv modernizări, transformări și reparații", se înțelege cu caracter public.

Regulamentul privind organizarea licitațiilor, prezentarea ofertelor și adjudecarea lucrărilor publice se aplică, însă, și la "livrări și montaje de utilaje și echipamente tehnologice", respectiv la "prestări de servicii care contribuie la realizarea construcțiilor"[99].

97 A se vedea în acest sens M.Hauriou, Précis de droit administratif, éd.5, Paris, 1943, p.410; G.Jèze, Les principes généraux du droit administatif, Tom III, 1926, p.337; Berthélémy, Traité..., p.655; E.D.Tarangul, Tratat..., p.385-386.

98 La noi "Condițiile generale pentru întreprinderi de lucrări publice" au fost stabilite la 26 noiembrie 1892, modificate prin reglementările din: 1 septembrie 1921, 7 iulie 1927, 4 iunie 1931, 5 aprilie 1932, 8 martie 1938. În timpul celui de-al doilea război mondial, s-a reglementat un regim excepțional pentru contracte de antrepriză pentru lucrări publice prin decretul-lege nr.106 din 7 februarie 1942 (Vezi E.D.Tarangul, op.cit.p.387).

99 Prin urmare, trebuie să facem distincție între lucrările publice ca atare și lucrările la care se mai aplică regimul licitațiilor stabilit prin Hotărârea Guvernului nr.291/1991 pentru lucrările publice.

Inexistența unui Consiliu Legislativ, ca și lipsa unor specialiști în dreptul public în echipa tehnică a Guvernului actual a dus la o creștere a confuziei terminologice. Ordonanța nr.12 din 4 august 1992 (M.Of. nr.202 din 23 august 1993) are ca obiect "achizițiile de bunuri și investiții publice", lăsând să se înțeleagă că este vorba de bunuri publice și lucrări publice, când ea vizează și cumpărarea de bunuri, ceea ce exclude ideea de bun public. Ambiguitatea se menține și în ceea ce privește noțiunea de **investiții publice**, care vizează, între altele, proiectarea și executarea de lucrări de construcții, inclusiv instalațiile aferente, de toate categoriile. Or pentru a fi vorba de o investiție publică, lucrarea de construcție trebuie obligatoriu să aibe o utilitate publică. Oricum, regimul pe care această Ordonanță îl stabilește nu face decât să întărească soluțiile reglementate prin actele normative anterioare în materia lucrărilor publice. După părerea noastră, dispozițiile art.31 după care în momentul intrării în vigoare a Ordonanței, orice dispoziții contrare se abrogă, nu vizează H.G. nr.291/1991.

b. Sediul materiei

Actul normativ de bază îl reprezintă Hotărârea Guvernului nr.291/1991, cu modificările ulterioare, în special cu privire la autoritățile statale implicate în activitatea de îndrumare, aprobare, verificare și arbitraj. Hotărârea propriu-zisă cuprinde patru categorii de dispoziții: a) cu privire la criteriul de determinare a lucrărilor publice; b) cu privire la autoritățile administrației publice implicate; c) cu privire la aprobarea Regulamentului privind organizarea licitațiilor și d) cu privire la regimul contravențional.

Dacă s-a arătat deja că noțiunea de lucrări publice se identifică după criteriul finanțării de la buget, de la bugetul de stat, de la bugetele locale sau din fondurile speciale constituite prin lege în afara acestor bugete. Se admite, însă, posibilitatea aplicării regimului concesiunii, stabilit prin Regulamentul ce face parte integrantă din această hotărâre și "în alte domenii ale economiei naționale".

Cât privește autoritățile publice care, în formularea noastră sunt titulare ale **"dreptului de pază și protecție"**, în sensul larg al termenilor, se au în vedere structuri ministeriale, pentru lucrările publice finanțate de la bugetul de stat, respectiv autoritățile administrației publice locale, pentru lucrările finanțate de la bugetele locale[100].

100 În formularea inițială erau vizate Departamentul construcțiilor și lucrărilor publice și Oficiul de licitații al acestuia din Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor și Amenajării Teritoriului, respectiv prefecturile (Primăria municipiului București) prin oficiile de licitație pentru lucrările publice finanțate de la bugetele locale. La ora actuală, pentru administrația centrală, vorbim de Departamentul Construcțiilor și Lucrărilor Publice din cadrul Ministerului Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului, precum și de Inspecția de Stat în Construcții, Lucrări Publice, Urbanism și Amenajării Teritoriului, organizată în cadrul acestui minister cu nivel de direcție generală (H.G. nr.569/21 sept.1992, pentru modificarea H.G. nr.522/1991, privind organizarea și funcționarea Ministerului Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului, publicată în M.Of.nr.251/8 oct.1992). Pentru lucrările publice locale autorități competente, potrivit Constituției și Legii nr.69/1991, sunt **consiliile județene** și respectiv, **consiliile locale**.

Regulamentul privind organizarea licitațiilor, prezentarea ofertelor și adjudecarea lucrărilor publice este un complex act normativ în cadrul acestei hotărâri, reprezentând, de fapt, o altă parte a acesteia, deși urmează după semnătura primului ministru[101], hotărârea propriu-zisă (sau partea generală) cuprinde doar 9 articole, iar art.2 dispune: "se aprobă Regulamentul privind organizarea licitațiilor, prezentarea ofertelor și adjudecarea lucrărilor publice, împreună cu anexele nr.1-7"[102].

Sunt stabilite un număr de șase contravenții (ex.furnizarea de informații privind valoarea sau de altă natură cu privire la ofertanți ori la alte persoane, în fazele licitației, favorizarea unor ofertanți în defavoarea altora, în scopul obținerii de avantaje personale, organizarea de licitații în scopul testării

101 Regulamentul cuprinde un număr de 14 articole "redactate într-o tehnică inginerească nu foarte inspirată și în orice caz inconsecventă; s-a urmărit numerotarea și a alineatelor (unele articole având peste 30, ex.art.8), dar la unele cifre cu rol de alineat apar mai multe informații redactate în sens tradițional juridic sub formă de alineat (ex. art.4 alin.1 cuprinde în realitate 6 alineate, art.4 alin.2 la rândul său, cuprinde trei alineate sau presupusul alin.3 al acestui articol este de fapt o succesiune de 6 alineate). Tocmai de aceea trebuie să renunțăm la semnificația juridică tradițională a cifrei imediat următoare după cea care indică articolul și să convenim că în acest act normativ aceasta are rolul de punct, care, la rândul său, poate avea mai multe alineate (ex. formularea art.4.3 alin.5 din Regulament, se sugerează art.4 punctul 3 alin.5 din Regulament, care are următorul conținut: "organizatorul are obligația de a comunica tuturor ofertanților participanți, în scris, rezultatul precalificării"").

Cele 14 articole sunt ordonate în 14 capitole după cum urmează: cap.1- Dispoziții generale (art.1 cu 7 puncte); Cap.2- Organizarea activității de licitație (art.2 cu 15 puncte); Cap.3- Forme de licitații (art.3 cu 5 puncte); Cap.4- Publicitatea (art.4 cu 4 puncte); Cap.5- Documentele licitației (art.5 cu 7 puncte); cap.6- Instrucțiuni pentru ofertanți (art.6 cu 3 puncte); dar pot cuprinde un număr de 22 enumerări pe liniuțe pe care suntem obligați să le evocăm prin alineat); Cap.7- Condiții de eligibilitate a ofertantului (art.7 cu 7 puncte); cap.8- Oferta (art.8 cu 34 puncte); cap.9- Deschiderea, examinarea și clasificarea ofertelor (art.9 cu 11 puncte); Cap.10- Evaluarea și compararea ofertelor (art.10 cu 8 puncte); Cap.11- Adjudecarea, informarea și semnarea contractului (art.11 cu 15 puncte); Cap.12- Anularea licitației (art.12 cu 3 puncte); Cap.13- Garanțiile (art.13 cu 7 puncte); Cap.14- Dispoziții finale (art.14 cu 1 punct).

102 **Anexa nr.1** are ca obiect explicarea termenilor utilizați (1. Ordonatorul de credite, 2. Finanțatorul, 3. Investitorul, 4. Consultantul, 6. Verificatorul licitației, 7. Licitația, 8. Caietul de sarcini, 9. Proiectul tehnic, 10. Adjudecarea execuției lucrărilor publice, 11. Contract, 12. Grafic de execuție, 13. Atașament, 14. Jurnal zilnic al șantierului, 15. Ordin de Santier; **Anexa nr.2** cuprinde modele pentru scrisoarea de transmitere a ofertei; **Anexa nr.3** cuprinde formularul de ofertă; **Anexa nr.4** cuprinde formularul de contract; **Anexa nr.5** cuprinde un model pentru liste de calități de lucrări; **Anexa nr.6** cuprinde un model pentru liste de cantități pentru utilaje și echipamente; **Anexa nr.7** cuprinde **Condiții generale de contractare**.

Anexa nr.7 este, în realitate, un alt act normativ, redactat în tehnica Regulamentului, cuprinzând un număr de 19 articole, fiecare în parte fiind consacrate unei probleme: art.1- documentele contractului; art.2- antreprenorul și subantreprenorii; art.3- obligații contractuale; art.4- forța de muncă; art.5- materiale și execuția lucrărilor propriu-zise; art.6- începerea lucrărilor și întârzieri în execuție; art.7- remedieri în perioada de garanție; art.8- modificări, suplimentări, omisiuni; art.9- materiale, utilaje și echipamente necesare procesului tehnologic de execuție, lucrări provizorii; art10- măsurători, art.11- plăți provizorii, plăți finale; art.12- modificări de prețuri; art.13- subcontractori nominalizați; art.14- riscuri speciale; art.15- soluționarea litigiilor; art.16- vina investitorului; art.17- vina antreprenorului; art.18- valuta și cursuri de schimb; art.19- alte dispoziții.

prețurilor pieții etc.), putând fi sancționate atât persoanele fizice, cât și persoanele juridice, iar calitate de agenți constatatori au specialiștii din Departamentul construcțiilor și lucrărilor publice, precum și din aparatul autorităților locale. Interesant este de reținut că pentru toate contravențiile acțiunea de constatare "se pune în mișcare" la sesizarea "părții vătămate".

c. Noțiuni de bază în contractul de execuție

Ordonatorul de credite, stabilit de Legea nr.10/1991 privind finanțele publice, asigură fondurile necesare, precum și deschiderea finanțării pentru realizarea lucrărilor publice.

Investitorul de lucrare publică este ordonatorul de credite (principal, secundar sau terțiar), care având finanțarea asigurată, contractează cu un ofertant execuția lucrării. De asemenea, el asigură elaborarea documentelor necesare organizării licitației și adjudecării în favoarea unui ofertant a lucrării publice.

Finanțatorul este societatea comercială care asigură finanțarea în limită sau în completarea fondurilor alocate de la buget, potrivit legii, ordonatorilor de credite pentru lucrările publice.

Consultantul este societatea comercială de proiectare, consultanță, regie autonomă sau persoane fizice autorizate, împuternicite de investitor să-l reprezinte în realizarea lucrărilor publice[103].

Consultantul mai poate executa, la cererea investitorului, pe bază de contract, și alte activități (studii de fezabilitate, de proiectare etc.), poate organiza întreaga licitație (în care caz îndeplinește funcția de **organizator**), dar poate să-l reprezinte pe investitor pe parcursul execuției în procesul de conducere și coordonare a lucrărilor (proiect de management) etc.

Ofertantul este regia autonomă, societatea comercială sau o firmă străină organizată și dotată corespunzător pentru execuție de lucrări, care are dreptul legal de a desfășura acest gen de activități și de a semna și derula contracte având ca obiect realizarea lucrărilor. El depune oferta pentru participare la licitații și, în cazul adjudecării execuției, încheie cu **investitorul** contractul pentru execuția acestor lucrări, executându-le în conformitate cu cele cuvenite prin acest contract. Ofertantul poate să îndeplinească

103 Consultantul nu este obligatoriu, dacă investitorul este organizat corespunzător nu mai apelează la **consultant**, dar când apelează el poate angaja un consultant-persoană juridică - care să-i reprezinte interesele pe toată durata derulării contractului. Investitorul poate avea cu antreprenorul relații directe sau prin intermediul reprezentantului consultantului. Reprezentantul consultantului este răspunzător în fața consultantului pentru urmărirea și supravegherea lucrărilor, pentru testarea și examinarea materialelor care vor fi folosite, precum și pentru oricare din împuternicirile primite.

Se subînțelege că atât contractul de **consultanță** dintre **investitor** și **consultant**, cât și contractul de **împuternicire** dintre **consultant** și **reprezentantul** său sunt contracte de esență privată, care însă sunt integrate în macanismul juridic ce-l implică necesitatea realizării unui contract public, mai exact a unui contract administrativ - **contractul de executare a lucrării publice**, cu toate consecințele de ordin teoretic și practic (inclusiv sub aspect didactic) ce decurg de aici.

funcția de antreprenor general[104], antreprenor de specialitate[105], furnizor[106] general sau furnizor de specialitate, în funcție de specificul și complexitatea lucrărilor ce urmează să facă obiectul contractului.

Licitația este un concurs la care investitorul, direct sau prin intermediul organizatorului, pe baza unor documente[107], invită ofertanți care să prezinte oferte în scopul adjudecării contractării lucrării publice, în favoarea celui mai competitiv ofertant.

Caietul de sarcini este documentația scrisă care însoțește proiectul elaborat de consultant și care detaliază condițiile tehnice de execuție și montaj ale lucrărilor: calitățile materialelor, utilajelor și echipamentelor; standardele care trebuie respectate, toleranțele de execuție și montaj: protecția muncii și protecția mediului; tehnologii, transporturi, inspecții, terți, verificări, modificări, întreținere etc.[108].

Proiectul tehnic este documentația scrisă și desenată, elaborată la solicitarea investitorului, pe bază de contract, de către regii autonome, societăți comerciale de proiectare sau consultanță, care face parte din documentele licitației, servind ca bază pentru elaborarea ofertelor. El se întocmește, de regulă, pe baza studiului de fezabilitate (și/sau a studiului tehnico- economic) și trebuie să conțină, în principal: planurile și toate detaliile necesare stabilirii cantităților de lucrări, caietul de sarcini (specificații tehnice), listele de cantități de lucrări, listele de cantități pentru utilaje[109] și echipamente,

104 Este antreprenorul care are capacitatea tehnică și organizatorică de a se angaja exclusiv în nume propriu în relații contractuale cu investitorul, pentru execuția de lucrări complexe pe care urmează să le execute prin forțe proprii sau pe baze contractuale împreună cu alți antreprenori de specialitate și furnizori. Aceștia din urmă vor avea față de antreprenorul general statut de antreprenori de specialitate, respectiv furnizori de specialitate.

105 Este antreprenorul care are ca obiect de activitate execuția unui anumit gen de activități din domeniul lucrărilor publice, pentru care este specializat.

106 **Furnizorul** este regia autonomă sau societatea comercială care asigură, pe bază de oferte și contracte, livrarea de materiale, utilaje și echipamente și, după caz, montarea acestora. După complexitatea sarcinilor pe care le contractează și le realizează, acesta poate fi: furnizor general sau furnizor special.

107 Acestea sunt: a) anunțul publicitar, b) scrisorile de invitație la licitație, c) celelalte documente ale licitației care se transmit ofertanților. La acestea se adaugă documentele de adjudecare și contestațiile și formează împreună "dosarul" licitației, ce este supus verificării și aprobării. **Verificatorul licitației** este alcătuit dintr-o grupă de specialiști, formată de oficiul de licitații pentru fiecare licitație în parte, dar aprobată de alte organe, stabilite potrivit Regulamentului de licitație.

108 Pentru lucrări publice mai simple se pot organiza licitații la care proiectul tehnic se întocmește de către ofertanți, pe baza unui caiet de sarcini elaborat de investitor și pus la dispoziția ofertanților odată cu celelalte documente ale licitației. În acest caz, perioada de elaborare a ofertei poate fi mai mare. Valoarea proiectului elaborat de ofertant, în cazul în care se precizează prin documentele licitației, va fi inclusă în valoarea ofertei.

109 Listele de cantități de lucrări și listele de utilaje și echipamente fac parte din proiect și din documentele licitației și pe baza lor se întocmesc ofertele. Aceste liste trebuie să conțină: a) numărul curent; b) codul articolului; c) descrierea lucrărilor; d) unitatea de măsură; e) cantitatea. Formularele acestor liste, prevăzute în Anexa nr.5 și Anexa nr.6, conțin și rubrici de preț (unitar și total), dar fără valori, deoarece acestea urmează să fie înscrise de către ofertant. Dacă din descrierea utilajelor și echipamentelor nu rezultă clar datele necesare întocmirii ofertelor, atunci la aceste liste se anexează fișele tehnice ale acestor utilaje și echipamente.

capacități de producție, planuri de ansamblu și de montaj, indicatori tehnico-economici, soluții constructive, studii de teren, autorizații, avize etc.

Adjudecarea execuției lucrărilor publice este operația de stabilire, pe bază de licitație, a ofertantului căruia i se încredințează lucrarea publică pe care urmează să o realizeze pe bază de contract[110] încheiat cu investitorul.

Contractele pot fi: "la cheie", globale, separate, subcontracte precum și pentru servicii de consultanță și asistență tehnică, cel mai complex fiind contractul "la cheie", care se încheie între investitor și un antreprenor general, în scopul realizării complete a unei lucrări publice, inclusiv punerea în funcțiune a acesteia.

2. Regimul licitațiilor pentru lucrările publice

a) Reguli generale privind organizarea licitației

(1) **Asigurarea** îndrumării metodologice de către Oficiul de licitații, care elaborează norme, prescripții și reglementări pentru conținutul proiectelor și al documentelor licitațiilor, conținutul ofertelor, adjudecarea licitațiilor și contractarea lucrărilor. Oficiul îndeplinește și funcția de verificator pentru toate licitațiile organizate de investitor, soluționează contestații, aprobă adjudecarea lucrărilor, ține evidența activității de licitații pentru lucrările publice, numește comisiile pentru licitații ale lucrărilor publice la care Departamentul construcțiilor și lucrărilor publice se constituie investitor, stabilește și aplică sancțiuni contravenționale.

(2) **Numirea** de către investitor, pentru fiecare licitație în parte, a **Comisiei pentru licitații** și a organizatorului licitației, Comisia răspunde de activitatea de deschidere, examinare, clarificare, evaluare și adjudecare a ofertelor, precum și de respectarea procedurii, fiind formată din președinte (de regulă un specialist al investitorului), din reprezentantul Ministerului Finanțelor și, respectiv, al organizatorului, precum și alți doi membri)[111].

110 Contractul este definit ca act juridic încheiat prin acordul de voință între investitor și ofertant în favoarea căruia s-a adjudecat lucrarea publică, în vederea realizării acesteia (pct.11 alin.1 din Anexa nr.1).

Desigur că natura de act juridic bazat pe acordul de voință nu poate fi contestată, dar la fel de bine nu poate fi contestat nici faptul că acest acord de voință înseamnă de fapt o aderare a ofertantului (uneori și a investitorului) la reguli stabilite de lege, puține lucruri din conținutul contractului sunt, în mod real, rezultatul unei negocieri a părților, cum se întâmplă în orice contract civil ori comercial. Regimul de încheiere, ca și de executare a acestui contract este preponderent un regim de drept administrativ, încât el dă notă calitativă și asupra naturii contractului, fără a se înțelege de aici că nu sunt prezente și elemente de drept civil ori comercial.

Forma de contract, de regulă, deci, este cea din condițiile generale de contractare transmise ofertanților de către investitor prin documentele licitației.

Este adevărat că în unele cazuri până la încheierea contractului acesta trece mai multe faze (forma propusă de investitor și care face parte din documentele licitației, forma acceptată de ofertant și forma finală semnată de părți), dar în limitele cadrelor prestabilite.

111 Membrii comisiei trebuie să fie specialiști cu experiență profesională în domeniul lucrărilor publice supuse licitației și cu probitate morală.

(3.) **Răspunderea** organizatorului licitației pentru pregătirea și desfășurarea acesteia.

Organizatorul poate fi chiar investitorul sau un agent economic de specialitate angajat de investitor. El are obligația de a transmite într-un exemplar, fără întârziere, oficiului de licitații, următoarele documente: (a) anunțul publicitar; (b) invitațiile de participare la licitație; (c) documentele licitației și (d) raportul de adjudecare[112].

(4.) **Numirea** pentru fiecare licitație a celor trei specialiști care vor avea rolul de **verificator al licitației**, aceștia nu pot fi implicați în nici o altă activitate de licitație.

b. Formele de licitații

(1.) **Licitația publică deschisă fără precalificare** se organizează într-o singură etapă, pentru lucrări publice la care pot participa, în număr nelimitat, furnizori sau antreprenori interni sau externi (dacă îndeplinesc condițiile din documentele licitației impuse de organizatori).

(2.) **Licitația publică deschisă cu precalificare** se organizează în două etape: în prima participă toți ofertanții interesați ce au răspuns invitației de precalificare, iar în a doua etapă participă numai ofertanții selecționați de organizatori pe baza competitivității prezentate. Această procedură se aplică pentru lucrările publice complexe, prima etapă care are ca scop tocmai întocmirea listei ofertanților calificați.

(3.) **Licitația publică restrânsă** se aplică la lucrări mai simple (lucrarea publică poate fi executată, de regulă, de un număr restrâns de furnizori sau antreprenori: există o licitație publică anterioară, care nu s-a finalizat prin contract; apar motive de forță majoră, de urgențe, de păstrare a secretului). Anunțarea licitației în acest caz se face prin invitații adresate direct furnizorilor sau antreprenorilor selecționați de investitor la aprecierea sa, numărul minim al acestora fiind de trei.

(4.) **Încredințarea directă** înseamnă contractarea lucrării pe baza unei singure cereri de ofertă, adresată unui singur furnizor sau antreprenor, dacă acesta este singurul în măsură să satisfacă cerințele investitorului, fiind necesar și avizul **Oficiului de licitații** (ex.acord între guverne, lucrări artistice speciale, lucrări sub protecția dreptului de autor, prototipuri etc.).

112 De asemenea, **organizatorul** are obligația să informeze telegrafic prin telex, telefax etc. Oficiul de licitații, asupra principalelor faze de desfășurare a licitației.

113 Publicarea anunțurilor se face în cel puțin trei locuri, dintre care unul trebuie să fie un cotidian de largă circulație. După caz, publicarea se va face și în publicațiile de specialitate Monitorul Construcțiilor, Buletinul asociației române a antreprenorilor de construcții ARACO etc.

c. Publicitatea și obligativitatea

Organizatorul are obligația de a face anunțuri publice, în presa internă și, după caz, în presa internațională, cu minimum 30 de zile înainte de data depunerii ofertei[113]. Conținutul minim al anunțului cuprinde : a) numele investitorului și al organizatorului licitației și adresele acestora; b) condiții de participare; c) locul de unde se pot obține documentele licitației și alte informații; d) obiectul licitației și descrierea sintetică a lucrării publice; e) data și ora limită a depunerii ofertelor, adresa de depunere precum și data, ora, locul deschiderii ofertelor[114].

În cazul unei lucrări publice complexe, care impune o informare anterioară anunțului publicitar, organizatorul are obligația, cu respectarea procedurii de la anunț, să realizeze **informarea prealabilă**[115]. De asemenea, organizatorul are obligația de a transmite gratuit ofertanților informații tehnice și economice privind viitoarea licitație în cazul licitației **cu precalificare**, iar după primirea documentelor de la ofertanți, el are obligația de a le **studia**, compara și întocmi lista ofertanților calificați[116], care trebuie să cuprindă minim trei ofertanți.

La licitația publică restrânsă este de reținut că nu pot participa decât ofertanții care au primit invitație din partea **organizatorului**, ei trebuie să transmită prin telex organizatorilor **cererea de includere** pe lista ofertanților potențiali.

Documentele licitației[117] se pun de către organizator la dispoziția ofertanților contra cost, prețul de vânzare neputând depăși costul multiplicării acestora.

Organizatorul are dreptul să facă o "preselecție" a ofertanților în baza unor criterii de eligibilitate[118], fiind de datoria ofertanților să se informeze dacă sunt eligibili sau nu; ofertant eligibil nu înseamnă și ofertant calificat.

114 După caz, anunțul licitației poate fi completat cu alte informații: 1) denumirea ordonatorului de credit sau a finanțatorului; 2) forma și cuantumul garanțiilor solicitate; 3) forma de plată și modul de obținere a documentelor licitației.

115 Preavizul de licitație poate să conțină numele și adresele investitorului și organizatorului licitației publice, ordonatorul de credite sau finanțatorul și, eventual, valoarea creditului, localizarea amplasamentului și modul în care acesta poate fi vizitat; data anunțului publicitar.

116 Rezultatul precalificării se comunică tuturor ofertanților.

117 Acestea sunt: 1) anunțul publicitar și/sau invitația de participare; 2) instrucțiuni pentru ofertanți; 3) formularele de ofertă; 4) formularul de contract; 5) condiții generale de contractare; 6) condiții speciale de contractare; 7) caietul de sarcini; 8) probe, standarde ce trebuie respectate; 9) lista de cantități de lucrări; 10) listele de utilaje și echipamente; 11) proiectul tehnic; 12) graficul general de realizare a lucrării publice; 13) instrucțiuni privind prezentarea garanțiilor și valoarea acestora; 14) alte condiții.

118 Vezi art.72 pct.2 lit.a, j din Regulament (dotare tehnică, dotare cu personal, putere economică, calificarea personalului, performanțe etc.).

d) Oferta și adjudecarea

Oferta reprezintă angajamentul ferm al ofertantului în conformitate cu documentele licitației; ea este secretă și se depune la organizator în vederea participării la licitație. Oferta se prezintă cu respectarea strictă a prevederilor din documentele licitației, trebuind să fie fermă, să aibă caracter definitiv și obligatoriu asupra conținutului documentelor ce o alcătuiesc pe toată durata de valabilitate precizată. Organizatorul are dreptul de a descalifica pe cel care nu îndeplinește prin oferta prezentată una sau mai multe condiții din documentele licitației. Depunerea ofertei reprezintă manifestarea voinței ofertantului de a executa lucrarea[119].

Ofertele se depun, de regulă, în două exemplare, un original și o copie, fiind introduse în plicuri, după regulile prezentate anterior. Organizatorul păstrează ofertele sub cheie, după ce s-a verificat, în prealabil, dacă plicurile și sigiliile sunt intacte.

La data, ora și locul anunțat pentru deschiderea licitației, vor fi prezenți: a) membrii comisiei pentru licitații; b) reprezentanții ofertanților, care trebuie să prezinte documente de împuternicire; c) reprezentanții investitorului și d) alți specialiști invitați. Toți cei prezenți vor semna de participare.

Procedura de deschidere a ofertelor și operațiile ulterioare sunt similare celor stabilite prin Hotărârea de Guvern nr.1228/1990 la care ne-am referit mai sus[120].

Evaluarea ofertelor se face de către comisia pentru licitații prin aprecierea simplă a calităților tehnice și valorice sau aprecierea prin punctaj, rezultat al aplicării unor coeficienți la elementele principale ale ofertelor, stabiliți în prealabil de către investitor și finanțator; în ambele cazuri, oferta desemnată câștigătoare trebuie să reprezinte oferta cea mai competitivă.

Membrii comisiei pentru licitații și specialiștii invitați la licitație (la examinarea și evaluarea ofertelor) pot depune **contestații** împotriva hotărârii de adjudecare, în trei zile calendaristice, de la data semnării Raportului Comisiei cu obiecții. Contestațiile sunt analizate și rezolvate de **verificator**, iar hotărârea acestuia se transmite în termenul de aprobare **Comisiei** pentru licitații.

---

119 Corespunzător, adjudecarea unei oferte reprezintă manifestarea voinței investitorului de a încredința lucrarea publică ofertantului respectiv și de a semna contractul cu acesta.

La fel ca în cazul licitației pentru concesionarea serviciilor publice ori a terenurilor (HG nr.1228/1990) revocarea ofertei de către ofertant, după deschiderea acesteia și înainte de adjudecare, atrage după sine pierderea garanției de participare, iar revocarea de către acesta după adjudecare atrage pierderea garanției de participare, precum și suportarea de către ofertant a altor despăgubiri stabilite prin documentele licitației.

Ofertanții care sunt dovediți că dețin informații despre valoarea altor oferte din licitație sau au stabilit cu alți ofertanți înțelegeri pentru falsificarea rezultatului licitației, spre a obține prețuri mai mari, vor fi excluși automat de la licitație.

120 Așa, de exemplu, **Comisia** pentru licitații întocmește un **Raport** în patru exemplare, din care trei se transmit: originalul la investitor, un exemplar la verificator, un exemplar la Ministerul de Finanțe iar unul rămâne la dispoziția Comisiei pentru **evidență.**

Dacă contestația este întemeiată, verificatorul **nu validează** Raportul Comisiei privind adjudecarea și indică acesteia: a) reanalizarea ofertelor și anularea raportului; b) adjudecarea în formarea altui ofertant sau c) anularea licitației.

Hotărârea finală a verificatorului va fi comunicată ofertanților de către organizator în termenul anunțat prin documentele licitației. Aceasta, odată ce rămâne definitivă, nu este supusă nici unei căi de atac[121].

Discuția de mai sus cu privire la imposibilitatea anulării prin justiție a **hotărârii finale a verificatorului** este valabilă și în cazul anulării licitației. Regulamentul stabilește regula imposibilității anulării licitației; în mod excepțional, aceasta este admisă dacă: a) s-a prezentat numai o singură ofertă; b) valorile prezentate de ofertant în oferte depășesc cu valori inacceptabile pentru investitor valorile anterior estimate; c) în cazul unor nereguli importante (de către investitor, Ministerul Finanțelor sau verificator); d) în alte cazuri specifice, prevăzute în mod expres prin documentele licitației[122].

În cazul anulării licitației, organizatorul comunică hotărârea, în scris, tuturor ofertanților participanți și oficiului de licitații și se înapoiază integral garanțiile, putându-se organiza, dacă este cazul, o nouă licitație, conform Regulamentului.

---

121 Aceste dispoziții din Regulamentul la care ne referim (art.11 pct.10), după părerea noastră, au fost de la bun început contrare art.4 din Legea nr.29/1990, deoarece ele au fost stabilite printr- o hotărâre de Guvern adoptată la 20 aprilie 1991 (deci la patru luni și jumătate de la intrarea în vigoare a Legii contenciosului administrativ).

Procedura de licitație este o procedură de drept administrativ, actele care intervin, între care și hotărârea finală a **verificatorului** sunt acte administrative supuse, ca principiu, controlului instanțelor de contencios administrativ, chiar și în ipoteza calificării hotărârii varificatorului ca act administrativ cu caracter jurisdicțional.

Mai mult, cum s-a arătat în volumul anterior al tratatului, art.21 din Constituție fundamentează accesul la justiție și pentru încălcarea unui interes legitim, care poate fi personal sau public. Ori, în cazul procedurii licitației pentru lucrări publice apar prin execelență, interese legitime ale unor persoane care vizează tocmai apărarea unui interes public. De aceea, socotim că sunt îndreptățite și recursuri pentru **exces de putere**; problemă la care ne-am mai referit.

122 De comun acord, **investitorul, Ministerul Finanțelor** și **verificatorul** își rezervă dreptul de **a anula** licitația, oricând înainte de semnarea contractului, fără ca prin aceasta să-și asume vreo responsabilitate față de ofertantul sau ofertanții afectați sau vreo obligație de a informa respectivii ofertanți asupra motivelor acțiunii lor (art.12 pct.2 din Regulament). Este, aici, un argument de text pentru regimul de drept administrativ, regim specific domeniului public, ce se aplică lucrărilor publice. Tocmai de aceea, o acțiune în contenciosul administrativ contra deciziei de anulare ne apare ca fiind de la sine înțeleasă.

Dacă am fi fost într-o situație precontractuală civilă sau comercială nimeni nu ar fi contestat posibilitatea unei căi jurisdicționale de atac, fie la instanțele de drept comun, fie la instanțele arbitrare. Pentru care rațiuni se contestă o asemenea cale de atac într-un regim de drept public? Cum s-a mai arătat, predomină încă concepția de a vedea în contenciosul administrativ o **instituție fără valoare**. Desigur, pe măsură ce se va schimba această optică în lumea practicienilor dreptului se va schimba ceva și în modul de redactare a actelor normative. Atâta timp cât nu ne sunt noțiunile și instituțiile așezate într-o semnificație foarte precisă nu putem avea pretenții la reglementări juridice fără reproș. În fond, rostul doctrinei este tocmai explicarea a ceea ce a vrut legiuitorul, pentru că, se știe, acesta nu face confidențe.

§ 7. Regimul juridic de protecție a rezervațiilor și a monumentelor naturii[123]

Calitatea de "rezervație" sau "monument al naturii" se atribuie sau se retrage pentru anumite situații de Parlament[124], iar pentru altele de Guvern, la propunerea Academiei Române, făcută din proprie inițiativă sau la sesizare (autorități ale administrației publice locale, regii autonome, societăți comerciale, persoane fizice). Mai precis, Parlamentul este competent să atribuie denumirile de parc național, parc natural și rezervație naturală, iar Guvernul pe cele de rezervație științifică, rezervație peisagistică și monument al naturii, toate acestea fiind evocate prin expresia "rezervații și monumente ale naturii".

Parcurile naționale cuprind suprafețele de teren și de ape ce păstrează nemodificat cadrul natural cu flora și fauna sau destinate cercetării științifice, recreației și turismului.

Parcurile naturale cuprind suprafețele de teren în care se urmărește menținerea peisajului natural existent și a folosințelor actuale, cu posibilități de restrângere a acestor folosințe în viitor.

---

123 Vezi art.30-33 din Legea nr.9/1973 privind protecția mediului înconjurător, publicată în Monitorul Oficial nr.91/ 23 iunie 1973.

124 Art.31 din Legea nr.9/1973, în redactarea inițială, făcea referire la fostul Consiliu de Stat. Raportând dispozițiile din Legea nr.9/1973 la litera și spiritul Constituției României din 1991, apreciem că atribuțiile prevăzute pentru Consiliul de Stat au devenit atribuții ale Parlamentului României, urmând a fi exercitate în ședința comună a celor două Camere. Potrivit art.62 lit. h din Constituție, Camera Deputaților și Senatul lucrează în ședințe comune și pentru îndeplinirea atribuțiilor stabilite de regulament. Regulamentul ședințelor comune, la rândul său, precizează că cele două Camere se întrunesc în ședințe comune și pentru rezolvarea situațiilor apreciate de birourile lor permanente (art.1 pct.27). Este de la sine înțeles că una din aceste situații o reprezintă și exercitarea unor atribuții prevăzute de vechea legislație, pentru fostul Consiliu de Stat, organism desființat la 22 decembrie 1989.

Am arătat într-o notă anterioară că atribuțiile administrative prevăzute de legislația elaborată pe baza Constituției din 1965 pentru Consiliul de Stat sau pentru Președintele Republicii în baza Noii Constituții, au devenit atribuții ale Guvernului României.

În speță, ne găsim într-o excepție de la această regulă care se justifică prin existența în legislația anterioară a unei gradări a competenței, în una și aceeași materie, între unul din fostele organe supreme ale puterii de stat cu activitate permanentă, pe de o parte, și Guvern, pe de altă parte. De vreme ce legiuitorul inițial a făcut o departajare, reținând probleme mai importante pentru fostul organ al puterii de stat, superior Guvernului, această departajare și gradare a competenței trebuie menținută și în continuare. Guvernul rămâne în continuare cu dreptul de a atribui sau retrage calitatea de "monument al naturii" sau de "rezervație a naturii" la propunerea Academiei Române, pentru situațiile ce îi sunt stabilite expres de lege. Atribuțiile fostului Consiliu de Stat, față de această împrejurare, prin eliminare, nu pot reveni decât Parlamentului, deși sunt atribuții de natură administrativă. Ele nu pot reveni Președintelui României pentru că: a) în spiritul Legii nr.9/1973, aceste atribuții trebuie exercitate de o autoritate care poate trage la răspundere Guvernul, ceea ce, în baza Noii Constituții, ne conduce la Parlament și nu la Președintele României; b) Președintelui României, prin legi, i se pot stabili doar condiții de executare a atribuțiilor prevăzute de Constituție, ori Constituția nu-i prevede atribuții pe linia protecției naturii.

Rezervațiile naturale cuprind suprafețe de teren și de ape destinate conservării unor medii de viață caracteristice și care pot fi de interes zoologic, botanic, forestier, paleontologic, geologic, speologic, limnologic, marin sau mixt.

Rezervațiile științifice închid suprafețe de teren și de ape în întinderi variate destinate cercetărilor științifice de specialitate și conservării fondului genetic autohton.

Rezervațiile peisagistice cuprind asociații de vegetație sau forme de relief de mare valoare estetică, prin a căror conservare se urmărește integritatea frumuseților naturale.

Monumente ale naturii reprezintă asociații sau specii de plante și de animale rare sau pe cale de dispariție, arbori seculari, fenomene geologice unice - peșteri, martori de eroziune, chei, cursuri de apă, cascade și altele asemenea - precum și locuri fosilifiere situate în afara sau în interiorul perimetrelor construite pentru parcurile sau rezervațiile precizate mai sus.

Pot fi declarate rezervații ori monumente ale naturii, și fac obiect de protecție în această calitate, acele zone de terenuri sau de ape, precum și acele obiective naturale distincte "care se impun a fi conservate și transmise generațiilor viitoare datorită importanței lor științifice, estetice sau raritățiI"[125]. Se observă cât se poate de clar intenția legiuitorului de a califica asemenea bunuri (mobile și imobile) ca bunuri ale domeniului public, deși această sintagmă, din motivele explicate anterior, nu este folosită în mod expres.

Propunerea de atribuire sau retragere a calității de **rezervație** sau de **monument al naturii** trebuie să fie fundamentată prin cercetări științifice de specialitate, efectuate de Academia Română sau de alte instituții competente solicitate de aceasta.

În cuprinsul rezervațiilor și asupra monumentelor naturii se interzice desfășurarea oricărei activități ce poate duce la degradarea sau modificarea aspectului inițial al peisajului, a componenței faunei și florei sau a echilibrului ecologic, în afară de cazurile în care organul prevăzut de lege va aproba, în mod excepțional, și în baza unor cercetări de specialitate, exercitarea unor astfel de activități. Autoritățile publice sau celelalte subiecte de drept care au în administrare rezervații ori monumente ale naturii, sunt obligate să le conserve, să le întrețină și să le asigure paza, potrivit reglementărilor legale[126].

125 Art. 30 alin.1 din Legea nr.9/1973.

126 Textul art.33 din Legea nr.9/1973, în redactarea inițială, face referire la organe și organizații de stat, organizații cooperatiste, precum și alte categorii de subiecte atât ca administratori, cât și ca proprietari ai rezervațiilor sau monumentelor. Față de litera și spiritul Constituției, precum și al Legii nr.18/1991, proprietatea asupra rezervațiilor și monumentelor naturii nu poate fi decât proprietate publică, aparținând fie statului, fie unităților administrativ- teritoriale. Ca atare, autoritățile publice de stat, autoritățile administrației publice locale, precum și regiile autonome ori instituțiile publice, nu pot avea decât un drept public de administrare. Alte subiecte de drept societăți comerciale de toate genurile sau persoane fizice, pot doar concesiona ori închiria asemenea bunuri, evident că legea îngăduie atari contracte și cu respectarea condițiilor impuse de lege.

§ 8. Regimul domenial aplicabil frontierei de stat a României

1. Noțiunea de frontieră de stat

Frontiera de stat a României desparte teritoriul statului român de teritoriile statelor vecine și marea teritorială a României de zona contiguă. De asemenea, frontiera de stat delimitează în plan vertical spațiul aerian și subsolul statului român de spațiul aerian și subsolul statelor vecine[127].

Potrivit Constituției, frontierele țării sunt consfințite prin lege organică, cu respectarea principiilor și a celorlalte norme general admise ale dreptului internațional (art.3 alin.2). La fel ca și restul teritoriului României și frontiera de stat este inalienabilă și inviolabilă.

Frontiera de stat a României este marcată, de regulă, în teren prin semne de frontieră, ale căror date topogeofizice sunt prevăzute în documentele de demarcare încheiate între statul român și statele vecine[128].

Regimul juridic al frontierei de stat a României cuprinde totalitatea regulilor prevăzute din legislația internă, care privesc frontiera de stat și apele teritoriale, precum și obiectivele construite la frontieră, în comun cu statele vecine, în conformitate cu normele dreptului internațional, ale tratatelor, acordurilor, convențiilor și protocoalelor încheiate de statul român cu statele vecine. De asemenea, în afara acestui regim juridic intră și normele prevăzute în legislația internă referitoare la desfășurarea diferitelor activități în zona de frontieră.

Legea precizează în mod expres că respectarea regimului juridic al frontierei de stat se realizează, potrivit legii, de Ministerul de Interne, prin Comandamentul Național al Grănicerilor și prin Direcția Generală de Pașapoarte și a Poliției de Frontieră[129].

Fie și numai din această precizare se desprinde ideea după care regimul juridic al frontierei de stat a României este un regim de putere (de drept public).

O dimensiune a acestui regim ne apare și ca o dimensiune a regimului juridic aplicabil domeniului public. Astfel, pentru executarea pazei și supravegherii frontierei de stat se constituie: a) fâșia de protecție a frontierei de stat și b) zona de frontieră.

a) **Fâșia de protecție** a frontierei de stat are o lățime de 20 metri către interior, începând de la linia frontierei de stat, pentru frontiera de uscat, respectiv de la limita revărsărilor de ape, pentru frontiera de apă. Legea

127 Vezi art.1 din Legea nr.56/1992 privind frontiera de stat a României, publicată în M.Of.nr.126 din 9.iunie 1992.

128 În scopul menținerii vizibilității și asigurării protecției semnelor de frontieră se constituie culoarul de frontieră, a cărui lățime se convine de către statul român cu fiecare dintre statele vecine. Activitățile de curățire și întreținere a culoarului de frontieră se efectuează sub supravegherea nemijlocită a grănicerilor (art.3 alin.final din Legea nr.56/1992).

129 A se vedea art.5 alin.2 din Legea nr.56/1992

menționează că, prin excepție, fâșia de protecție nu se constituie pe litoralul Mării Negre și în porturile de la Dunăre, situate la frontieră.

În mod expres, legiuitorul include fâșia de protecție a frontierei în domeniul public de interes național, precizând că administrarea acesteia aparține grănicerilor[130].

Limitele interioare ale fâșiei de protecție a frontierei de stat vor fi marcate prin grija grănicerilor.

b) **Zona de frontieră** este alcătuită din teritoriul comunelor, orașelor și municipiilor, care, potrivit organizării administrative a teritoriului României, sunt situate în apropierea frontierei de stat pe o lungime de 20 km față de aceasta către interior.

Localitățile incluse în zona de frontieră vor fi aduse la cunoștința populației prin grija prefecților, iar pe panourile cu dimensionarea acestora se va trece mențiunea, în limba română: "LOCALITATE DE FRONTIERĂ"[131].

2. Restrângerea exercitării unor drepturi în zona de frontieră

Legat de fâșia de protecție a frontierei de stat, legiuitorul stabilește o serie de drepturi și obligații, atât pentru cetățeni, cât și pentru autoritățile publice (grăniceri).

Așa de pildă, accesul persoanelor fizice în fâșia de protecție a frontierei de stat, până la linia de frontieră, este permis numai în baza documentelor personale de identitate, cu aprobarea prealabilă a comandantului subunității de grăniceri, cu atribuții în zona respectivă[132]. Accesul persoanelor pentru efectuarea unor activități dincolo de fâșia de protecție a frontierei de stat, în situația în care la frontiera de apă aceasta se constituie la limita revărsărilor de apă, precum și în insulele și ostroavele aparținând statului român situate în apele de frontieră, este permis numai prin locurile și în condițiile stabilite de organele de grăniceri.

Circulația persoanelor în zona de frontieră este permisă ziua până la fâșia de protecție a frontierei, atingerea acestei fâșii putând fi interpretată ca o încercare de ieșire din țară prin trecerea frauduloasă a frontierei de stat, contravenție sancționată cu închisoare contravențională de la 15 zile la 3 luni sau cu amendă de la 10.000 la 25.000 lei[133].

De la fâșia de protecție a frontierei de stat către interior, sunt permise anumite activități numai cu respectarea unor distanțe - ex.250 de metri pentru culturi înalte, 500 de metri pentru plantarea pomilor și arbuștilor,

130 Vezi art.4 alin.3 din Legea nr.56/1992.

131 Art.4 alin.final din Legea nr.56/1992.

132 Accesul în zona de frontieră al cetățenilor români și al străinilor este permis în baza actelor de identitate, nefiind supus procedurii aprobării prealabile (art.47 alin.1 din Legea nr.56/1992).

133 Vezi art.50 și art.59 lit.a coroborate cu art.70 lit.a din Legea nr.56/1992.

500 de metri pentru minerit, exploatări de țiței, de gaze, de ape minerale etc.[134]. Excursiile pentru vizitarea unor obiective economice istorice sau turistice situate în fâșia de protecție a frontierei, la fel ca cele de agrement ori concursurile nautice, în apele de frontieră se pot efectua numai cu aprobarea prealabilă a unităților teritoriale de grăniceri.

Legea precizează o serie de interdicții pentru persoanele care se deplasează sau desfășoară activități în apropierea frontierei de stat, care ne apar implicit și ca elemente ale regimului juridic aplicabil fâșiei de protecție a frontierei de stat, deci a unui bun al domeniului public. Concret, legea interzice: 1) trecerea frontierei de stat (implicit a fâșiei de protecție) fără documente legale sau cu documente legale prin alte puncte din afara celor stabilite; 2) să se tragă cu arma peste frontiera de stat (implicit peste fâșia de protecție); 3) deteriorarea sau distrugerea semnelor de frontieră, instalațiilor sau mijloacelor de pază ale grănicerilor; 4) iluminarea teritoriului statului vecin; 5) producerea sau extinderea de incendii în limita fâșiei de protecție a frontierei de stat; 6) să se filmeze, să se fotografieze sau să se execute lucrări de pictură în limita fâșiei de protecție a frontierei de stat, care să redea porțiuni din teritoriul statelor vecine; 7) să se facă schimb de obiecte și de corespondență peste frontiera de stat (implicit peste fâșia de protecție), în afara punctelor de control, mic trafic sau a altor locuri stabilite prin lege; 8) să se desfășoare activități prin care pot fi infestate sau poluate apele de frontieră și marea teritorială; 9) comiterea de fapte, gesturi sau proferarea de expresii jignitoare la adresa statului vecin sau a cetățenilor acestuia.

Nerespectarea interdicțiilor de la punctele 1, 2, 3, 5, și 8 de mai sus, atrage aplicarea, fie a închisorii contravenționale de la 15 zile la 3 luni, fie a amenzii contravenționale de la 10.000 la 25.000 lei a celor de la punctele 7 și 9 o amendă contravențională de la 5.000 la 10.000 lei, iar pentru nerespectarea celor de la punctele 4 și 6 se poate aplica o amendă contravențională de la 3.000 la 7.000 lei[135].

Aceste contravenții se constată de ofițerii și subofițerii de grăniceri sau ai poliției de frontieră[136].

---

134 A se vedea art.52-54, 60 și 61 din Legea privind frontiera de stat a României.

135 A se vedea art.69 și art.70 din Legea privind frontiera de stat a României.

136 Important este de reținut că din amenzile contravenționale aplicate, precum și din valoarea bunurilor de contrabandă supuse confiscării, un procent de 50% va reveni Comandamentului Național al Grănicerilor sau, după caz, Direcției Generale de Pașapoarte și a poliției de Frontieră, în funcție de apartenența agentului constatator, care va fi repartizat astfel : 20% militarilor care au descoperit săvârșirea contravenției, iar 80% pentru dotarea unităților și a subunităților din care aceștia fac parte (art.72 din Legea nr.56/1992).

§ 9. Regimul juridic al apelor maritime interioare, al mării teritoriale și al zonei contigue ale României[137]

1. Noțiunea de mare teritorială și de zonă contiguă

Marea teritorială a României cuprinde fâșia de mare adiacentă țărmului ori, după caz, apelor maritime interioare, având lățimea de 12 mile maritime (22.224m) măsurată de la liniile de bază[138].

Limita exterioară a mării teritoriale este linia care are fiecare punct situat la o distanță de 12 mile marine, măsurată de la punctul cel mai apropiat al liniilor de bază.

Legea nr.17/1990 consacră principiul după care România își delimitează marea teritorială de marea teritorială a statelor vecine prin înțelegeri cu fiecare dintre aceste state, în conformitate cu principiile și normele internaționale.

Apele maritime interioare ale României sunt suprafețele de apă situate între țărmul mării și liniile de bază ale mării teritoriale.

Limitele exterioare și laterale ale mării teritoriale constituie frontiera de stat maritimă a României.

De aici rezultă că marea teritorială, apele maritime interioare, solul și subsolul acestora, precum și spațiul aerian de deasupra lor fac parte din teritoriul României, ceea ce se prevede expres în art.5 alin1 al Legii nr.17/1990.

De vreme ce suntem în prezența unor porțiuni de teritoriu, se subînțelege că în aceste spații România își exercită suveranitatea în conformitate cu legislația sa internă, cu prevederile convențiilor internaționale la care este parte și ținând seama de principiile și normele dreptului internațional, aspecte reglementate expres de lege pentru a înlătura orice dubiu[139].

Aceste dispoziții, care sunt anterioare Constituției din 1991, urmează, însă, să fie interpretate și aplicate prin prisma literei și spiritului legii fundamentale[140].

137 A se vedea Legea nr.17/7 august 1990, publicată în Monitorul Oficial nr.99/9 august 1990.

138 Liniile de bază sunt liniile celui mai mare reflux de-a lungul țărmului sau, după caz, liniile drepte care unesc punctele cele mai avansate ale țărmului, inclusiv ale țărmului dinspre larg al insulelor, ale locurilor de acostare, amenajările hidrotehnice și ale altor instalații portuare permanente (art.1 alin.2 din Legea nr.17/1990).

139 Vezi art,5 alin.2 din Legea nr.17/1990.

140 Potrivit art.11 din Constituție, statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte, iar tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern. Desigur, trebuie reținut și principiul consacrat de art.10 al Constituției după care România întreține și dezvoltă relații pașnice cu toate statele și, în acest cadru, relații de bună vecinătate, întemeiate pe principiile și pe celelalte norme general admise ale dreptului internațional.

Totodată, vor avea incidență directă și dispozițiile art.20 referitoare la prioritatea reglementărilor internaționale față de reglementările interne în privința drepturilor fundamentale ale omului.

Zona contiguă a României este fâșia de mare adiacentă mării teritoriale care se întinde spre largul mării până la distanța de 24 mile marine, măsurată de la liniile de bază ale mării teritoriale.

În această zonă România exercită controlul pentru prevenirea și reprimarea încălcărilor, pe teritoriul său, a legilor și reglementărilor sale din domeniul vamal, fiscal, sanitar și al trecerii frontierei de stat.

2. Trecerea inofensivă prin marea teritorială

"Trecerea" prin marea teritorială evocă faptul de a naviga în marea teritorială fie **pentru a o traversa** fără a intra în apele maritime interioare ori a ancora într-o radă sau, după caz, a face escală într-o instalație portuară situată în afara apelor maritime interioare, fie pentru **a intra** în apele maritime interioare și a ancora într-o radă sau a face escală într-o instalație portuară sau de a le părăsi.

Trecerea inofensivă prin marea teritorială este supusă condițiilor stabilite de legea română cu respectarea normelor dreptului internațional și presupune următoarele reguli fundamentale: (1) să fie neîntreruptă și rapidă; (2) navele respective să urmeze drumurile maritime, canalele și pasele recomandate, specificate de hărțile maritime și în documentele de navigație; (3) oprirea sau ancorarea navei nu poate fi justificată decât: (a) de nevoile navigației; (b) caz de forță majoră; (c) avarie; (d) pentru salvarea persoanelor sau pentru ajutorarea navelor și aeronavelor aflate în pericol.

Trecerea unei nave străine prin marea teritorială este inofensivă atât timp cât nu desfășoară activități care aduc atingere păcii, ordinii publice sau siguranței naționale[141].

Legea română consacră regula după care în marea teritorială, în apele maritime interioare și în porturile României este interzis accesul oricărei nave care are la bord arme nucleare, chimice ori alte arme de distrugere în masă sau care transportă arme sau muniție pentru acestea, precum și orice alte mărfuri sau produse interzise de legile României[142].

141 Art.9 din Legea nr.17/1990 face următoarea enumerare: a) amenințarea cu forța sau folosirea forței împotriva suveranității, integrității teritoriale sau independenței politice a României sau în orice alt mod contrar principiilor dreptului internațional; b) manevrele sau exercițiile cu arme de orice fel; c) culegerea de informații în detrimentul apărării sau securității naționale; d) propaganda care prejudiciază interesele apărării sau ale siguranței naționale; e) decolarea de pe nave, apuntarea sau îmbarcarea pe nave a oricărui fel de aparate de zbor; f) lansarea, debarcarea sau îmbarcarea de tehnică militară, scafandrii, submarine, alte vehicule submersibile și orice alte instalații în măsură să execute cercetări subacvatice; g) îmbarcarea sau debarcarea de mărfuri, fonduri bănești ori de persoane, contrar legilor și reglementărilor în vigoare; h) poluarea deliberată și gravă, de orice natură, a apei și atmosferei; i) orice activitate de pescuit; j) orice activitate de cercetări științifice, arheologice sau ridicări hidrografice; k) orice activitate care se desfășoară cu încălcarea reglementărilor internaționale în domeniul radiocomunicațiilor sau care poate perturba funcționarea sistemelor de comunicații sau a oricărui alt echipament sau instalații; l) orice altă activitate care nu are legătură directă cu trecerea sau care se desfășoară cu încălcarea condițiilor prevăzute de legea română.

142 Nerespectarea acestei interdicții este contravenție care se sancționează cu amendă de la 100.000 la 2.000.000 lei (Vezi art.10 coroborat cu art.35 lit.a din Legea nr.17/1990).

Navele străine cu propulsie nucleară pot intra în rade sau în porturi numai cu aprobarea prealabilă a organelor române competente care va fi solicitată cu cel puțin 30 de zile înainte de data intrării[143].

Aceste nave, precum și cele care transportă substanțe radioactive sau alte substanțe periculoase sunt obligate atunci când se află în trecere prin marea teritorială să aibă asupra lor documentele prevăzute de acordurile internaționale pentru aceste nave și încărcătura pe care o transportă și să ia măsurile speciale de precauție prevăzute de aceste acorduri. Controlul acestor documente, controlul dozimetric, precum și cel al protecției mediului înconjurător se execută de autoritățile competente române în locuri pe care ele le stabilesc.

Dacă în urma controlului se constată că prezența unei nave poate duce la consecințe periculoase, organele române competente pot dispune ca, într-un termen stabilit, nava respectivă să părăsească marea teritorială[144].

Navele străine aflate în trecere prin marea teritorială sau staționate în rade ori porturi, nu vor folosi mijloacele de navigație radio, aparatura hidroacustică și de radiocomunicații, sistemele electronice și optice de observare decât pentru necesitățile siguranței navigației și staționării la ancoră, precum și pentru a comunica cu autoritățile portuare și a realiza traficul radio cu stațiile românești de pe uscat, potrivit regulilor și procedurilor stabilite prin Convenția internațională a telecomunicațiilor.

În exercitarea jurisdicției României, autoritățile competente vor putea dispune, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare, **reținerea sau sechestrarea** unei nave străine folosită în scopuri comerciale și vor putea lua măsuri de executare silită împotriva unei asemenea nave, care se găsește în marea teritorială sau în apele maritime interioare ale României, pentru asigurarea executării obligațiilor contractuale sau a altor obligații asumate de nava respectivă în timpul trecerii sau în legătură cu trecerea sa prin marea teritorială a României, precum și pentru pretenții rezultând din evenimentele de navigație care au avut ca urmare avarii ale navei sau încărcăturii, sau rezultând din abordaje, asistență sau salvare, ca și pentru despăgubiri, taxe și alte asemenea.

143 Intrarea unei astfel de nave fără aprobarea autorităților românești constituie contravenție care se sancționează cu amendă de la 100.000 la 2.000.000 lei (art.35 lit.e din Legea nr.17/1990).

144 Aceste dispoziții, prevăzute de art.13 din Legea nr.17/1990, trebuie coroborate cu cele ale art.31 din lege care interzic poluarea apelor maritime interioare și a mării teritoriale, precum și a atmosferei de deasupra acestora și, respectiv ale art.35 și urm. din lege (capitolul referitor la sancțiuni). Din această coroborare rezultă că suntem în prezența unei contravenții de un pericol social foarte grav, amenda fiind la fel, de la 100.000 la 2.000.000 lei (art.35 lit b). În aceste cazuri, ca și în altele prevăzute în art.36 din Legea nr.17/1990, în funcție de gravitatea consecințelor și întinderea pagubelor, pot fi aplicate și amenzi de ordinul milioanelor, de la 2.000.000 la 10.000.000 lei. Mai mult, în situații deosebit de grave, autoritățile române competente pot dispune, ca măsuri complementare, confiscarea navei, a instalațiilor, a uneltelor de pescuit, a aparaturii și a altor obiecte de la contravenient, folosite la săvârșirea contravenției, măsuri ce au fundament constituțional (vezi art.41 alin.final din Constituție)

Este aici o modalitate de manifestare a **dreptului de pază și de protecție** ce aparține autorităților publice statale în privința bunurilor din sfera domeniului public național, în speță a mării teritoriale.

Cât privește navele militare străine, submarinele, precum și navele sub pavilion străin folosite pentru servicii guvernamentale, legislația noastră le îngăduie intrarea în marea teritorială, în porturi (rade) numai cu aprobarea prealabilă a Guvernului român, care trebuie solicitată cu cel puțin 30 de zile înainte. Se exceptează cazurile de avarie sau de adăpostire de furtună[145].

3. Măsuri administrative împotriva navelor străine care încalcă legea română

Dacă o navă militară străină aflată în marea teritorială sau în apele noastre maritime interioare (se înțelege, cu aprobarea Guvernului) încalcă legile și reglementările României este **avertizată** să se conformeze acestora, iar dacă nu ține seama de avertismentul ce i-a fost dat, va **fi somată** să părăsească imediat marea teritorială a României[146].

Răspunderea pentru orice prejudicii sau daune cauzate de navele militare străine, de navele folosite pentru servicii guvernamentale, precum și de persoanele din echipajele acestor nave, pe timpul când navele respective se află în porturile, apele maritime interioare sau în marea teritorială ale României revine statului pavilionului.

Legea română consacră regula după care o navă străină folosită în scopuri comerciale poate fi **urmărită** în afara mării teritoriale a României și poate fi **reținută** pentru a fi trasă la răspundere dacă există motive temeinice să se creadă că acea navă a încălcat legile și reglementările române, pe timpul în care s-a aflat în apele naționale, în apele maritime interioare, în marea teritorială sau în zona contiguă ale României. **Urmărirea** poate începe atunci când nava străină sau una din ambarcațiunile acesteia se găsește în apele maritime interioare, în marea teritorială sau în zona contiguă. O altă condiție pentru a începe urmărirea o reprezintă refuzul navei străine de a se conforma semnalului de oprire. **Urmărirea** poate continua, fără întrerupere, până la intrarea navei urmărite în marea teritorială a propriului său stat sau a unui alt stat[147]. Potrivit art.43 din legea nr.17/1990 aceste operațiuni sunt executate de organele Ministerului Apărării Naționale.

145 Aceste dispoziții ale art.21 din Lege nr.17/1990 se conciliază cu dispozițiile Constituției, care, în art.117 alin.5 precizează că pe teritoriul României nu pot intra sau trece trupe străine decât în condițiile stabilite de lege. Legea nr.17/1990 este tocmai o lege specială care arată în ce condiții poate intra în marea teritorială a României o navă militară străină.

146 Vezi art.31 din Legea nr.17/1990.

147 Dreptul de urmărire se aplică și în cazul încălcării de o navă străină folosită în scopuri comerciale, a legislației române cu privire la zona economică exclusivă a României în Marea Neagră. În acest caz urmărirea poate începe numai când nava străină în cauză sau una din ambarcațiunile sale se găsește în apele maritime interioare, în marea teritorială sau în zona economică exclusivă a României (art.27 din Legea nr.17/1990).

Nava care a fost reținută ca urmare a acestei situații poate fi condusă până la cel mai apropiat port românesc, pentru cercetări și aplicarea de sancțiuni. Nu mai puțin, legea prevede că dacă o navă a fost reținută în sfera mării teritoriale, în împrejurări care nu justifică exercitarea dreptului de urmărire, ea va fi despăgubită pentru orice pierdere sau daună suferită ca urmare a acestei acțiuni.

4. Regimul administrativ de combatere a poluării mediului maritim

Este interzisă poluarea apelor maritime interioare și a mării teritoriale, precum și a atmosferei de deasupra acestora, prin deversarea, aruncarea, scufundarea sau degajarea de pe nave sau alte instalații plutitoare sau fixe, de pe aparate de zbor, precum și de către surse aflate pe țărm, a unor substanțe sau reziduuri de substanțe toxice, radioactive, hidrocarburi, precum și altor substanțe dăunătoare sau periculoase pentru sănătatea oamenilor, ori pentru flora și fauna mării, sau alte reziduuri ori materiale care pot să producă pagube țărmului românesc, ori să creeze obstacole în calea utilizării legitime a mării[148].

După cum s-a arătat deja, încălcarea acestor interdicții, precum și aducerea ilegală, în scopul deversării, urmăririi sau scufundării în apele maritime interioare ori în marea teritorială a României sau degajării în atmosferă de deasupra acestora, de pe nave sau de pe alte instalații plutitoare sau fixe, de pe aparate de zbor sau vehicule submersibile, de substanțe sau de reziduuri de substanțe toxice, radioactive, hidrocarburi sau alte substanțe dăunătoare sau periculoase pentru sănătatea oamenilor ori pentru flora și fauna mării, sau alte reziduuri ori materiale care pot să producă pagube țărmului românesc ori să creeze obstacole în calea utilizării legitime a mării reprezintă una din cele mai grave categorii de contravenții. Amenda pentru sancționarea acestora, în funcție de gravitatea consecințelor și întinderea pagubelor, poate fi de maximum 10.000.000 lei.

Aplicarea amenzilor pentru contravenții nu scutește contravenientul de obligația de despăgubire pentru daunele pricinuite pe uscat, în apele maritime interioare și marea teritorială a României, în conformitate cu legislația română[149].

Dincolo de regimul contravențional, Legea nr.17/1990 reglementează și dreptul autorităților române competente de a aplica, dacă va fi cazul în paralel cu sancțiunea amenzii și alte măsuri de constrângere administrativă, cum ar fi, **inspectarea obligatorie a navei** (când aceasta a refuzat să prezinte explicații în legătură cu faptele care îi sunt imputate, privind protecția mediului marin) și **reținerea navei**, spre a se deschide o acțiune împotriva acesteia, în conformitate cu legislația română[150].

148 Vezi art.31 din Legea nr.17/1990.

149 Vezi art.39 din Legea nr.17/1990.

150 A se vedea art.32 și 33 din Legea nr.17/1990.

De asemenea, în această sferă intră dreptul autorităților române competente de a adopta **măsurile necesare** (corespunzătoare cu paguba efectivă sau cu amenințarea pe care o reprezintă) în scopul apărării împotriva poluării sau amenințării cu poluarea atunci când în apele maritime interioare sau în marea teritorială a României are loc o coliziune de nave, o eșuare sau o altă avarie maritimă, iar acțiunile legate de un asemenea eveniment pot avea consecințe dăunătoare pentru apele maritime interioare și marea teritorială sau pentru țărmul românesc.

În cazul în care s-au comis fapte pentru care legea română prevede arestarea comandantului navei străine sau reținerea acestuia, autoritățile române competente au obligația de a înștiința imediat oficiul consular sau misiunea diplomatică ale statului de pavilion despre măsurile luate.

Nava reținută și echipajul său vor fi eliberate îndată ce a fost depusă o cauțiune corespunzătoare, potrivit reglementărilor legale în vigoare[151].

Autoritățile publice civile competente, potrivit art.43 din lege, au dreptul să solicite sprijinul organelor Ministerului Apărării Naționale la aplicarea unor măsuri de constrângere împotriva navelor străine în marea teritorială, atât pentru a asigura protecția mediului înconjurător marin, cât și pentru a preveni sau combate alte stări de pericol, prevăzute de lege.

Este, aici, de asemenea, o exemplificare a **dreptului de pază și de protecție**, drept specific regimului juridic de putere aplicabil mării teritoriale ca bun al domeniului public național.

§ 10. Regimul juridic al Dunării

1. Comisia Dunării și Administrațiile fluviale speciale

Dunărea fiind un fluviu european care străbate mai multe țări, este de la sine înțeles că nu poate fi numai un bun național, de unde și necesitatea ca regimul său juridic să fie stabilit prin convenții și tratate între state, la care trebuie să fie raportată legislația națională. Tocmai de aceea regimul juridic al Dunării, în detaliu, se cercetează în lucrările de drept internațional public. În cele ce urmează vom reține doar câteva elemente de esență pentru a marca includerea Dunării și în sfera domeniului public național al României (mai exact a porțiunii care străbate teritoriul țării noastre).

Actul normativ de bază privind regimul navigației pe Dunăre este Convenția despre regimul navigației pe Dunăre, semnată la Belgrad la 18 august 1948, împreună cu cele două anexe și protocolul adițional[152].

151 Cauțiunea va fi stabilită în lei și se va plăti în valută convertibilă prin transformarea sumei din lei în valută la cursul de schimb oficial. La fel se procedează și în cazul plății amenzii contravenționale (art.40 din Legea nr.17/1990).

152 Ratificată de România prin Decretul nr.298 și publicată în M.Of.nr.253 din 30 octombrie 1948.

Astfel se consacră principiul după care navigația pe Dunăre este liberă și deschisă "supușilor vapoarelor comerciale și mărfurilor tuturor statelor pe picior de egalitate în ceea ce privește drepturile portuare și taxele asupra navigației, precum și condițiile cărora este supusă navigația comercială" (art.1 din Convenție).

Aceste dispoziții nu sunt aplicabile traficului între porturile aceluiași stat.

Statele dunărene[153] s-au angajat prin această Convenție "de a menține sectoarele lor pe Dunăre în stare de navigabilitate pentru bastimentele fluviale, respectiv de a executa lucrările necesare asigurării și îmbunătățirii condițiilor de navigație și de a nu împiedica sau stânjeni navigația pe canalurile navigabile ale Dunării în ceea ce privește sectoarele proprii bastimentelor de mare". În aceste probleme statele dunărene se vor consulta cu Comisia Dunării[154].

Statele riverane au dreptul de a întreprinde în limitele frontierelor lor lucrările care ar putea fi o necesitate prin împrejurări neprevăzute și urgențe și care au ca scop asigurarea nevoilor navigației. Și în aceste cazuri Convenția precizează că statele în cauză vor trebui, totuși, să avizeze Comisia Dunării despre motivele care au făcut necesare aceste lucrări și să-i furnizeze o descriere sumară a acestora.

În ipoteza în care un stat dunărean nu ar fi în măsură să execute el însuși lucrările care sunt de competența sa teritorială și care sunt necesare pentru a asigura navigația normală, acest stat va fi ținut să le lase a fi executate prin Comisia Dunării, căreia statele sunt obligate a-i da concurs.

Comisia Dunării este compusă din reprezentanți ai țărilor dunărene, câte unul pentru fiecare din aceste țări, ea își alege, dintre membrii săi, pe o perioadă de trei ani, președintele, vicepreședintele și secretarul.

153 Sintagma "stat dunărean" sau "țară dunăreană" desemnează un stat al cărui teritoriu cuprinde cel puțin un mal al Dunării (fiind vorba de partea navigabilă a Dunării).

154 Este de la sine înțeles că aceste principii ca și autoritatea Comisiei Dunării au relevanță în situații normale, obișnuite, căci în situațiile excepționale, cum este cea creată de Rezoluțiile Consiliului de Securitate privind instituirea embargoului asupra actualei lugoslavii (Serbia și Muntenegru) datele problemei sunt altele. Este adevărat că în Carta UNO este prevăzut principiul preeminenței normelor juridice adoptate de Adunarea Generală sau de Consiliul de Securitate față de alte norme de drept internațional, inclusiv, deci, față de Convenția privind regimul navigației pe Dunăre, dar nu este mai puțin adevărat că dreptul internațional public nu rezolvă problema funcționării unor obiective comune (ale unui stat supus embargoului și ale unui stat vecin acestuia), cum este cazul Sistemului hidrotehnic și de navigație de la Porțile de Fier, ca să nu mai vorbim de compensarea internațională a pagubelor suferite de statele riverane. Sunt aspecte pe care ne-am îngăduit să le ridicăm în cadrul Colocviului de la București, organizat între 15 și 17 martie 1993, de către Institutul Român pentru Drepturile Omului (I.R.D.O), ca reuniune satelit pentru pregătirea Conferinței mondiale a drepturilor omului, având ca temă: "Reforma instituțiilor internaționale pentru protecția drepturilor omului". Este imperios necesară o reglementare internațională în această materie, fiind de presupus că soluția sancțiunilor economice, inclusiv sub forma embargoului, va fi preferată de către O.N.U. unei soluții militare pentru a se stinge conflictele armate, războaiele civile, deși rămâne și aceasta de discutat, de fiecare dată putându-se ridica semne de întrebare asupra caracterului ei de măsură nepărtinitoare.

Competența Comisiei se întinde asupra părții navigabile a Dunării de la Ulm la Marea Neagră, urmând brațul Sulina, cu acces la mare prin Canalul Sulina.

Atribuțiile principale ale Comisiei sunt: 1) vegherea la executarea dispozițiilor Convenției; 2) întocmirea pe temeiul propunerilor și a proiectelor prevăzute de statele dunărene ori de administrațiile fluviale speciale, a **planului general** al marilor lucrări în interesul navigației și stabilirea evaluării generale a cheltuielilor relative la aceste lucrări; 3) executarea de lucrări când un stat dunărean nu este în măsură să le facă; 4) acordarea de consultații și efectuarea de recomandări statelor dunărene cu privire la executarea lucrărilor; 5) acordarea de consultații și efectuarea de recomandări administrațiilor fluviale speciale; 6) stabilirea pe tot parcursul Dunării a unui sistem uniform de amenajări al căilor navigabile și fixarea, ținând seama de condițiile specifice ale fiecărui sector, a dispozițiilor fundamentale relative la navigația pe Dunăre, inclusiv cele ale serviciului de pilotaj; 7) unificarea regulilor de supraveghere fluvială; 8) coordonarea activității serviciilor hidrometeorologice pe Dunăre și publicarea buletinelor hidrologice; 9) publicarea pentru nevoile navigației, de lucrări de referință, itinerarii, hărți de navigație și atlase etc.

Comisia dispune de un Secretariat și de serviciile necesare al căror personal este recrutat dintre cetățenii statelor dunărene. Membrii Comisiei și funcționarii mandatați de ea se bucură de imunitate diplomatică iar localurile oficiale, arhivele și documentele de tot felul aparținând Comisiei sunt inviolabile.

Pe Dunărea de Jos (de la gura Canalului Sulina până la Brăila inclusiv) pentru executarea lucrărilor hidrotehnice și reglementarea navigației a fost stabilită o **Administrație fluvială specială,** compusă din reprezentanți ai statelor suverane adiacente. O altă Administrație fluvială specială a fost stabilită pe sectorul Porțile de Fier (de la Vince la Kastol pe malul drept și de la Moldova Veche la Turnu Severin pe malul stâng al Dunării).

2. Principii ale navigației pe Dunăre

Astfel, navigația pe Dunărea de Jos și în sectorul Porților de Fier, se efectuează în conformitate cu regulile de navigație stabilite de aceste administrații fluviale speciale, pe când în celelalte sectoare ale Dunării se efectuează în conformitate cu regulile stabilite de către țările al căror teritoriu este traversat de Dunăre. În zonele în care malurile Dunării aparțin la două state diferite (evident altele decât cele care au administrații speciale) navigația se face după regulile stabilite de comun acord între aceste state. Aceste reguli trebuie să fie conforme dispozițiilor fundamentale relative la navigația pe Dunăre stabilite de către Comisia Dunării (art.23 alin 2 din Convenție).

Prin urmare, între Administrațiile fluviale speciale și Comisie nu există un raport de subordonare, dar normele stabilite de Administrațiile fluviale speciale nu pot contraveni normelor stabilite de Comisie. În caz contrar Comisia Dunării ar fi o instituție pur formală.

Bastimentele care navighează pe Dunăre **au dreptul** să intre în porturi, să procedeze acolo la operațiuni de încărcare și de descărcare, să îmbarce și să debarce călători, să se alimenteze, să se aprovizioneze cu combustibil etc. cu condiția de a se conforma regulilor stabilite de statul dunărean căruia aparține portul respectiv.

Funcțiunile de supraveghere navală, sanitară și fluvială pe Dunăre sunt îndeplinite de statele dunărene, care au obligația de a comunica comisiei Dunării regulamentele adoptate ca aceasta să poată proceda la unificarea regulilor de supraveghere fluvială. Convenția precizează că regulamentele navale, sanitare și de poliție trebuie să fie de natură să nu stânjenească navigația[155].

În fine, Convenția consacră principiul interzicerii navigației pe Dunăre a vaselor de război ale tuturor țărilor nedunărene. Cât privește vasele de război ale țărilor dunărene se precizează că ele nu pot naviga pe Dunăre în afara frontierelor țării al cărui pavilion îl arborează, cu excepția unei înțelegeri prealabile între statele dunărene interesate.

§ 11. Regimul juridic al spațiului aerian al României

1. Noțiuni. Principii privind activitatea aeronautică civilă

Spațiul aerian - spațiul cuprins în limitele și deasupra teritoriului României - este format din: a) spațiul de circulație aeriană; b) zone rezervate pentru lucru aerian; c) zone interzise.

Spațiul de circulație aeriană este porțiunea din spațiul aerian unde se permite, în aer și pe terenurile destinate decolărilor și aterizărilor, circulația tuturor aeronavelor, indiferent de apartenență și de natura activității lor de zbor.

155 Când ambele maluri ale Dunării fac parte din teritoriul aceluiași stat, acest stat are dreptul de a pune mărfurile în tranzit sub sigiliul sau sub paza agenților vamali. De asemenea, acest stat are dreptul de a pretinde căpitanului, armatorului sau proprietarului o declarație scrisă, confirmând numai că transportă sau că nu transportă mărfuri al căror import este prohibit de statul tranzitat, fără a avea, totuși, dreptul de a interzice tranzitul. Căpitanul, armatorul sau proprietarul care a făcut o declarație falsă va fi răspunzător de ea în conformitate cu legile statului față de care această declarație a fost făcută (art.27 din Convenție). În Legea privind frontiera de stat a României se menționează că navele sub pavilion străin care navighează în aval pe Dunărea interioară vor opri pentru control la intrarea în țară în portul Giurgiu, cele care navighează în amonte vor opri în portul Galați, iar pentru ieșire vor opri pentru control în ultimul port din care pleacă. Totodată se menționează că navele sub pavilion străin care navighează în tranzit fără oprire pe Dunărea interioară sau pe Canalul Dunăre-Marea Neagră sunt supuse controlului, cu excepția cazurilor de încălcare a regimului de frontieră (art.35 alin.final). Desigur, aceste norme sunt aplicabile într-un regim internațional, nesancționate față de unul din statele riverane.

b) **Zonele rezervate pentru lucru aerian** sunt porțiunile din spațiul aerian rezervate unor activități aeronautice determinate (zone de școală, de sport aeronautic, de încercare și omologare a aeronavelor și alte asemenea).

c) **Zonele interzise** sunt porțiunile din spațiul aerian unde aeronavele nu au dreptul să circule.

Zonele rezervate pentru lucru aerian și zonele interzise se stabilesc prin hotărâre a Guvernului, iar în spațiul de circulație aeriană se pot stabili **zone condiționate**, în care aeronavele vor zbura respectând anumite condiții[156].

În spațiul, aerian al României se desfășoară două categorii de activități aeronautice, civile și militare, de unde și două categorii de regimuri juridice aplicabile acestui bun al domeniului public.

Dispozițiile Codului aerian, după cum se menționează expres în art.3 alin 2 al acestuia, se aplică tuturor activităților aeronautice civile, precum și tuturor persoanelor și mijloacelor cuprinse în cadrul acestor activități.

Activitatea aeronautică civilă a României are un triplu scop: (1) realizarea și dezvoltarea continuă a transporturilor aeriene publice de călători și încărcătură, adică **traficul aerian public**; (2) realizarea și dezvoltarea aeronauticii utilitare prin deservirea industriei, agriculturii, silviculturii, pisciculturii, acțiunilor medico-sanitare, cercetărilor științifice, lucrărilor de aerofotogrametrie și altele asemenea; (3) realizarea și dezvoltarea activității aeronautice sportive și a acțiunilor aeronautice cultural-educative.

Activitatea aeronautică civilă în România se realizează prin ministere și alte instituții centrale de stat, autorități publice locale, regii autonome și societăți comerciale, precum și prin persoane particulare.

Codul aerian prin expresia "**unități centrale de aeronautică civilă**" evocă ministerele, instituțiile, organizațiile economice care conduc o activitate aeronautică civilă în temeiul unor legi speciale sau convenții internaționale și au în subordine formații de aeronautică civilă. Acestea pot executa numai zboruri care fac obiectul activității lor specifice, înscrise în legile lor de organizare și funcționare sau în convențiile internaționale[157].

Organul de stat care reglementează, coordonează și controlează întreaga activitate aeronautică civilă din aer și de pe sol din spațiul de circulație aeriană al României este Ministerul Transporturilor, prin Departamentul Aviației Civile[158].

Activitatea aeronautică civilă internațională se desfășoară în spațiul aerian al României pe căi aeriene în zone stabilite pentru această activitate.

156 A se vedea art.2 din Codul aerian al României, aprobat prin Decretul nr.516 din 5 decembrie 1953 și publicat în Buletinul Oficial nr.56 din 30 decembrie 1953.

157 Vezi art.5 din Codul aerian.

158 Reglementarea și controlul circulației aeriene într-o zonă rezervată unei activități aeronautice civile se fac de către unitatea centrală pentru care s-a rezervat zona respectivă, cu respectarea condițiilor tehnice minimale stabilite de Ministerul Transporturilor (art.6 alin.final din Codul aerian).

Ea este reglementată, conform prevederilor acordurilor și convențiilor internaționale încheiate de România și a Codului aerian al României, prin hotărâre a Guvernului, fiind denumită expres hotărâre privind fixarea regimului de zbor al aeronavelor în România[159].

Legea română se aplică și aeronavelor civile neînmatriculate în România, precum și echipajelor și călătorilor aflați la bordurile lor, în timpul cât aceste aeronave zboară în spațiul aerian al României, cu derogările stabilite prin acordurile și convențiile internaționale încheiate de România.

2. Regimul înmatriculării aeronavelor civile

Orice aeronavă civilă construită sau importată în România trebuie să fie recunoscută ca aptă pentru zbor printr-un **certificat de navigabilitate**, care se eliberează pe o perioadă determinată de Ministerul Transporturilor, înscriindu-se în Registrul de evidență a navigabilității aeronavelor civile, ținut de acest minister. Operația următoare o reprezintă înmatricularea prin înscriere în Registrul unic de înmatriculare a aeronavelor civile, ținut tot de Ministerul Transporturilor.

În baza înmatriculării, Ministerul Transporturilor eliberează aeronavelor un **certificat de înmatriculare**, care face dovada naționalității române și a caracterului civil al aeronavei și le atribuie o marcă de ordine, care alături de pavilionul României vor fi înscrise pe corpul navei, astfel ca ele să poată fi identificate din aer și de la sol.

Decolarea și efectuarea de zboruri în spațiul de circulație aeriană a aeronavelor civile înmatriculate în România este admisă numai cu următoarele documente obligatorii de bord: (1) certificatul de înmatriculare; (2) certificatul de navigabilitate; (3) planul de zbor și carnetul de drum sau ordinul de misiune, după natura zborului efectuat; (4) autorizația radio de bord, jurnalul radio de bord și codurile de telecomunicații aeronautice pentru aeronavele dotate cu aparatură radio de bord. Lipsa acestor documente atrage reținerea aeronavei la sol de către organele autorizate în acest scop până la obținerea unei aprobări speciale de decolare, dată în condițiile

159 Față de dispozițiile Constituției se pune problema de a ști dacă suntem în prezența unei hotărâri sau a unei ordonanțe. Pentru a da un răspuns fundamentat nu este suficient să explicăm numai sensul reglementărilor constituționale, în special ale art.107 și 114, ci trebuie să avem în vedere și sensul dispozițiilor din 1953 ale Codului aerian în speță ale art.7. Sub acest ultim aspect este de reținut că în Codul aerian s-a prevăzut o normă ce reflectă un principiu al Constituției din 1952, care dădea Guvernului o competență legislativă obișnuită. Ca atare, legiuitorul din 1953 nu a făcut altceva decât să "partajeze" sfera de reglementare a legii de sfera de reglementare a hotărârii Guvernului în una și aceeași sferă de raporturi-aviația civilă. Această optică, raportată la litera și spiritul Constituției în vigoare, ne apare mai aproape de instituția delegării legislative. Vom interpreta, deci, că art.7 din Codul aerian, citat, reprezintă o normă legală specială de abilitare, iar în aplicarea acestei norme Guvernul emite o ordonanță, care nu se supune aprobării Parlamentului (de vreme ce legea de abilitare nu o cere), în schimb este susceptibilă de a forma obiectul unui control de constituționalitate, potrivit art.144 lit.c din Constituție.

stabilite de Ministerul Transporturilor. Autorizația pentru aparatura radio de bord a aeronavelor civile se eliberează de Ministerul Transporturilor.

Toate documentele de bord și documentele de aeronavă ale unei aeronave civile radiate din registrul unic de înmatriculare[160] vor fi depuse la Ministerul Transporturilor în termen de 15 zile și vor fi păstrate în evidență cel puțin 5 ani de la data radierii aeronavei[161].

3. Reguli privind activitatea aeronautică militară

Potrivit Constituției, armata este subordonată exclusiv voinței poporului pentru garantarea suveranității, a independenței și a unității statului, a integrității teritoriale a țării și a democrației constituționale (art.117 alin.1), misiuni care revin tuturor componentelor forțelor armate, inclusiv aviației militare. În vederea exercitării acestui rol constituțional, aviația militară trebuie să fie pregătită în orice moment pentru apărarea spațiului aerian al României. De aici și necesitatea unei organizări specifice a autorităților administrației publice, existând, ca structuri ale Ministerului Apărării Naționale nu numai un comandament al aviației militare, dar și un comandament al apărării antiaeriene a teritoriului. Potrivit legislației române prin **aeronava infractoare** se înțelege orice aeronavă militară sau civilă, străină sau română, care execută activitate de zbor în spațiul aerian al României, fără a avea o autorizație pentru aceasta sau care se abate voit de la prevederile autorizării primite din partea organelor prevăzute de lege[162].

Ministerul Apărării Naționale este autorizat să ia toate măsurile prevăzute de legislația în vigoare împotriva aeronavelor infractoare și să folosească, în acest scop, prin comandamentul apărării antiaeriene a teritoriului, forțele și mijloacele corespunzătoare aparținând armatei, precum și pe cele ale Ministerului de Interne și departamentului Aviației Civile.

160 Valabilitatea certificatului de înmatriculare a unei nave civile române încetează din momentul radierii aeronavei, de Ministerul Transporturilor, din registrul unic de înmatriculare a aeronavelor civile. În acest registru se înscriu în mod obligatoriu toate modificările prin care trece nava, deoarece nu pot fi opozabile față de terți decât prin îndeplinirea acestei formalități. (art.16 alin.2 din Codul aerian). Este un fel de publicitate care amintește, oarecum, de evidența și publicitatea imobiliară. Diferența constă în faptul că este o evidență și o publicitate a imobilelor, care ne apare și ca un regim juridic aplicabil spațiului aerian ca bun al domeniului public teritorial. În alți termeni, dacă publicitatea imobiliară, ex. regimul de carte funciară, ne apare ca o "gardă" a drepturilor reale (civile), regimul juridic al înmatriculării aeronavelor civile ne apare ca o "gardă" a **dreptului de pază și protecție** (drept public), specific regimului **aplicabil domeniului public**, în speță domeniului public aerian. Așa se explică de ce momentul înmatriculării unei aeronave civile în România face ca înmatriculările anterioare ale acesteia în registrele altor state să nu mai fie luate în considerație de România. De asemenea, nu sunt recunoscute de România înmatriculările aeronavelor civile române în alte state, dacă ele nu au fost radiate în prealabil din registrul unic de înmatriculare al aeronavelor civile (art.16 alin.final din Codul aerian).

161 Art.17 alin.final din Codul aerian.

162 A se vedea art.2 din Decretul nr.416/1979, publicat în Buletinul Oficial nr.95 din 7 decembrie 1979.

În cazul aeronavelor militare infractoare străine, de orice categorie, se vor da dispoziții pentru aterizare, prin organele de conducere a zborului, și se va acționa cu aeronave interceptoare și cu mijloace terestre de apărare antiaeriană, după cum urmează:

a) aeronavele interceptoare vor identifica aeronavele infractoare și, folosind semnale și manevre, le vor obliga să aterizeze pe cel mai apropiat aerodrom sau aeroport; în caz de nesupunere, vor executa, la ordin, foc preventiv și apoi foc de nimicire;

b) mijloacele terestre de apărare antiaeriană vor nimici zborul aeronavelor infractoare, deschizând, la ordin, foc de nimicire[163].

Codul aerian menționează o obligație pe această linie de idei și pentru aeronavele civile, dacă împotriva României se îndreaptă acțiuni militare, comandantul aeronavei civile este obligat să ia toate măsurile necesare pentru a împiedica pe inamic să captureze aeronava, documentele de bord și documentele la bord, echipajul, călătorii și încărcătura sa[164].

§ 12. Regimul domeniului public cultural

1. Scurt istoric. Realități dramatice în fostele țări socialiste

După cum am mai arătat în paginile anterioare, prin Decretul-Lege nr.90 din 5 februarie 1990 al Frontului Salvării Naționale, între altele, a fost abrogată și Legea nr.63/1974, privind ocrotirea patrimoniului cultural național și a celorlalte acte normative date în aplicarea acesteia[165]. Trecând

163 Vezi art.5 din Decretul nr.416/1979.

164 A se vedea art.36 din Codul aerian al României.

165 Legea nr.63/1974, a fost adoptată la 30 octombrie 1974 și publicată în B.Of. nr.137/2 noiembrie 1974. În baza ei s-au adoptat un decret al Consiliului de Stat (nr.13/1975), privind organele administrației de stat înființate în acest domeniu, un decret prezidențial (nr.53/1975), privind categoriile de bunuri culturale care nu fac parte din patrimoniul cultural național, precum și două hotărâri ale Consiliului de Miniștri, una (nr.31/75) s-a referit la criteriile de stabilire a valorilor nominale ale bunurilor din patrimoniul cultural național și cealaltă (nr.312/1975) a avut ca obiect criteriile de stabilire a prețurilor de achiziție a bunurilor din patrimoniul cultural național. Actul normativ de bază nu a fost foarte voluminos, avea doar 33 de articole, a cuprins norme cu valoare de principiu: fiind structurată pe 4 capitole: cap.I - Patrimoniul național (se clarifică noțiunile); cap.II - Evidența, păstrarea, conservarea și valorificarea bunurilor din patrimoniul cultural național (practic esența regimului domenial - proprietate, administrare, uz public, conservare etc); cap.III - Sancțiuni (se prevedeau infracțiunile și contravențiile) și cap.IV - Dispoziții finale.

În înțelesul legii patrimoniul cultural național era format din bunuri cu valoare deosebită sub aspect istoric, artistic sau documentar, care reprezintă **mărturii importante privind dezvoltarea istorică a poporului român** (nu a fostului Partid Comunist Român) și a omenirii în general, respectiv **evoluția mediului natural**. Astfel, se identificau trei categorii de bunuri: a) **bunuri cu valoare artistică deosebită** (obiectele sau monumentele de arhitectură și artă plastică, decorativă și aplicată, străvechi, antice, medievale sau moderne, care sunt opere reprezentative ale unor mari personalități creatoare consacrate, române, sau străine, sau care, fiind creație anonimă, prin nivelul lor artistic, prin trăsăturile caracteristice și prin raritatea lor sunt în cel mai înalt grad reprezentative pentru cultura și

peste formulările specifice epocii (conştiinţă nouă socialistă a oamenilor muncii, avuţia societăţii socialiste etc.) care erau prezente în orice act normativ, sub aspect strict ştiinţifico-juridic, legea reprezenta un excelent **Cod al domeniului cultural naţional**, una din cele mai reuşite reglementări de acest gen din Europa. La prima vedere pare un paradox al istoriei, anume un regim politic totalitar a instituit un mecanism juridico-statal foarte eficient de protecţie a patrimoniului cultural-naţional[166], pe ideea aparteneţei acestuia la "avuţia societăţii socialiste", iar regimul politic democratic a desfiinţat într-o primă fază, orice structură specială de protecţie a acestuia. Dacă analizăm fenomenul pe baza datelor actuale ne dăm seama că ceea ce s- a întâmplat era prevăzut "în scenariu", trebuia să se întâmple; problema dobândind dimensiuni la nivelul întregului "lagăr fost socialist".

Efect al acestei măsuri a fost scoaterea din ţară şi pierderea definitivă a numeroase obiecte de artă cu valoare deosebită, în aceşti ani înfiinţându-se adevărate reţele internaţionale de traficanţi în care au intrat şi numeroşi români, în primul rând, funcţionarii publici din oficiile judeţene pentru patrimoniul cultural naţional, care trebuiau să apere aceste bunuri şi în al doilea rând funcţionari din sistemul vamal[167]. Această situaţie caracteri-

arta naţională şi universală, inclusiv pentru creaţia populară: b) **bunuri cu valoare istorică şi documentară deosebită** (monumente istorice sau arheologice, obiecte şi documente cu caracter de izvor probatoriu sau memorial pentru istoria dezvoltării societăţii, manuscrise etc); c)**bunuri cu valoare ştiinţifică de document al naturii de importanţă deosebită** (piese din natură dispărute sau foarte rare - care nu se mai păstrează decât în colecţiile de specialitate-, monumente ale naturii, fosile şi trofee rare, endemisme şi tipuri conservate sau naturalizate). Se poate observa de către orice cercetător onest că noţiunea fundamentală a legii nu avea nimic comun cu ideologia comunistă, cu regimul politic totalitar ori cu încălcarea drepturilor omului, ceea ce nu a împiedicat să fie înclusă pe lista actelor normative abrogate pentru atari motive. Dintr-o discuţie cu un ofiter superior din Ministerul de Interne am aflat că se ştiu şi personajele care au "manevrat" din umbră, rămâne ca într-un proces să se stabilească şi legătura dintre aceştia şi cei care au instrumentat, la vedere, din posturi de miniştri ori de "şefi culturali" în "Parlamentul revoluţionar provizoriu".

166 A fost înfiinţat un sistem de organe administrative de specialitate: Comisia Centrală de Stat a Patrimoniului Naţional; Direcţia patrimoniului cultural naţional; Oficiile judeţene pentru patrimoniuL cultural naţional; laboratoarele speciale cu caracter zonal. Toate acestea erau structuri ale administraţiei de stat (şi nu de partid şi de stat), care realizau prin atribuţiile lor tocmai **dreptul de pază şi de protecţie** al statului cu privire la patrimoniul cultural naţional, formulat cât se poate de clar în art.11 din Legea nr.63/1974, chiar dacă nu apărea noţiunea de domeniu public: "Statul ia toate măsurile necesare în vederea ocrotirii şi conservării, evitării înstrăinării şi deteriorării, precum şi păstrării, apărării şi folosirii corespunzătoare a patrimoniului cultural naţional în interesul întregului popor", iar în art.6 din Lege se prevedea că toate bunurile care fac parte din acest patrimoniu "se înscriu în evidenţa centralizată de stat şi sunt supuse regimului de păstrare, conservare, valorificare ştiinţifică şi punere în circuit public stabilit prin prevederile prezentei legi". Bunurile din patrimoniul cultural naţional care aparţineau statului nu puteau fi înstrăinate sub nici o formă; persoanele fizice care deţineau bunuri de patrimoniu le puteau înstrăina numai după 60 zile de la informarea în scris a Oficiului judeţean, termen în care statul îşi putea exercita dreptul de preemţiune, adevărat la preţul stabilit de Comisia centrală de Stat a Patrimoniului Cultural Naţional; acest din urmă aspect nu este un motiv atât de grav încât să justifice abrogarea legii în întregime şi încă în acele condiţii. Trecem peste faptul că întâmplător au fost deschise şi graniţele, doar era democraţie.

167 De pildă în filiera Cluj, cu ramificaţii în judeţele Bihor şi Arad sunt implicate peste 20 de persoane; prin această filieră au fost scoase din ţară obiecte de artă; între care şi bunuri cu valoare de patrimoniu, de ordinul miliardelor.

zează întreaga Europă Răsăriteană, luând amploare fără precedent furturile de obiecte de artă și scoaterea lor peste graniță, crescând la niveluri alarmante și numărul obiectelor de artă sustrase "la comandă", din colecții și muzee, în urma solicitărilor exprese ale unor colecționari particulari, după cum reiese dintr-un document ce ne-a fost pus la dispoziție de Inspectoratul General al Poliției[168]. Se estimează că în proporție de 30% obiectele sustrase reapar în circuitul public, la expirarea termenelor de prescripție și după ce au suferit anumite modificări, fiind însoțite de noi acte de origine și proprietate; piața ilicită a operelor de artă din Europa, conform datelor poliției realizează anual venituri ilegale de peste 6 miliarde de lei. Este un fenomen fără precedent, reprezentând, dincolo de alte semnificații o greșită înțelegere atât a conceptului de democratizare, cât și a celui de privatizare în fostele țări socialiste. Această absurdă și sinucigașă "privatizare" a avut efecte foarte grave și asupra capacității de contracarare a fenomenului de către organele de stat, în primul rând de către poliție, care, practic, nu mai avea un instrument juridic[169], când țările occidentale treceau printr-un proces invers, de perfecționare a legislației și de întărire a poliției prin crearea unor structuri specializate[170].

Decretul-Lege nr.90/1990 a prevăzut obligația înființării și organizării Comisiei Muzeelor și Colecțiilor, precum și a Direcției muzeelor și colecțiilor ca instituție bugetară cu personalitate juridică[171], iar prin Decretul-Lege nr.91/1990 s-a înființat o Comisie Națională a Monumentelor, Ansamblurilor și Siturilor Istorice, organisme care fără instrumente legale, n-au făcut altceva decât să asiste neputincioase la degradarea patrimoniului

168 Din aceeași sursă aflăm că în fosta Cehoslovacie, spre exemplu, din anul 1990 până la începutul anului 1993 au fost furate peste 30.000 de obiecte de artă, dintre care au fost recuperate mai puțin de 8%; la început furturile s-au rezumat la biserici, în ultimul timp s-au extins la galerii și muzee de artă. Din aceste date reiese că situația cea mai gravă este în Polonia unde s-a sustras aproape tot ceea ce a însemnat obiect de artă; fenomen ce a fost facilitat, ca și la noi, de funcționari vamali (numai în anul 1991 au fost prinși în flagrant 160 de vameși polonezi).

169 Art.27 din Legea nr.63/1974 prevedea că încercarea de scoatere sau scoaterea peste graniță a bunurilor din patrimoniul cultural național, cu încălcarea prevederilor legii, se sancționa cu închisoare de la 2 la 7 ani. La fel se sancționa și "încercarea de înstrăinare sau înstrăinarea bunurilor din patrimoniul cultural național către persoane fizice sau juridice străine". În ambele cazuri, bunurile erau confiscate. Art.28, la rândul său, reglementa un număr de trei contravenții, iar în art.25 erau stabilite un număr de cinci situații în care intervenea confiscarea ca sancțiune administrativă. Se subînțelege că abrogarea legii a însemnat și abrogarea acestor dispoziții, poliția fiind nevoită să invoce dispoziții de ordin general din Regulamentul Vamal ori din Decretul nr.477/1983, privind paza bunurilor etc, fără, însă, eficiența care o cerea momentul.

170 Majoritatea polițiilor din țările Europei Occidentale și-au constituit unități sau compartimente specializate în protecția patrimoniului cultural național, cele mai eficiente fiind cele din Italia și Franța; în cadrul poliției franceze funcționează "Oficiul central de reprimare a traficului cu obiecte de artă" încă din anul 1975 (adică exact la un an după ce în România s-a adoptat un sistem special de protecție a patrimoniului cultural național).

171 În anul 1992 aceasta a fost transformată în Direcția generală a Patrimoniului Muzeelor și Colecțiilor.

cultural național[172]. Mai este de reținut că în baza Decretului-Lege nr.90/1990, Comisia Muzeelor și Colecțiilor avea obligația de a prezenta, în termen de 30 de zile de la data publicării decretului, propuneri de reglementare generală în domeniul său de activitate, precum și de organizare a activității instituțiilor specializate, dispoziții care nu s-au mai concretizat. Tot în luna februarie 1990, după lanțul de mitinguri, proteste, demonstrații etc., Consiliul Frontului Salvării Naționale s-a transformat în Consiliul Provizoriu de Uniune Națională, trecând pe prim-plan reglementările cu caracter politic, privind alegerile și viitoarea organizare statală; cine mai avea atunci timp de icoane, manuscrise, tablouri sau alte obiecte de artă, răul fusese deja făcut[173].

Prin urmare, în anul 1990, după abrogarea Legii nr.63/1974 se poate spune că patrimoniul cultural național a fost lipsit de o reglementare juridică specială, în anul 1991, prin H.G. nr.6/1991, și, respectiv nr.472/1991, privind regimul de import și export se fac unele referiri și la bunurile din patrimoniul cultural național, dar o reglementare specială apare abia în luna august 1992 - Ordonanța Guvernului nr.27/26 august 1992, privind unele măsuri pentru protecția patrimoniului cultural național[174].

2. Principiile domeniale statornicite prin Ordonanța Guvernului nr.27/1992

Chiar în primul articol se menționează că până la adoptarea prin lege a unor reglementări speciale privind protejarea patrimoniului cultural național, persoanele fizice sau juridice ce dețin, cu orice titlu, bunuri culturale mobile sau imobile, **au obligația de a le păstra și conserva**, evident în ideea transmiterii acestora pentru generațiile viitoare.

172 În baza Legii nr.63/1974, până la sfârșitul anului 1989, după cum reiese din datele ce ne-au fost oferite de I.G.P., au fost luate în evidența oficiilor de patrimoniu, circa 15 milioane bunuri de patrimoniu cultural național, dintre care: a) un număr de 35.000 de bunuri au fost considerate a fi bunuri mobile cu valoare excepțională și b) circa 400.000 formau categoria obiectelor decorative cu valoare deosebită (din metale prețioase, pietre prețioase și semiprețioase). Întrebarea care se pune acum este: câte din acestea au mai rămas în țară?

173 După Decretul-Lege nr.90 din 5 februarie 1990, prin care a fost abrogată Legea nr.63/1974, cum am arătat deja, a urmat Decretul-Lege privind Comisia Națională a Monumentelor Ansamblurilor și Siturilor Istorice și apoi Decretul-Lege nr.92 privind alegerea Parlamentului și a Președintelui României.

174 Publicată în M.Of.nr.215 din 28 august 1992, fiind adoptată în temeiul Legii de abilitare nr.81/1992. O parte din Ordonanțele Guvernului adoptată în baza Legii nr.8/1992 a fost aprobată prin Legea nr.114 din 18.11.1992 (publicată în M.Of.nr.215/1992) Ordonanța nr.27/1992, nefiind luată în discuție, ceea ce înseamnă că produce efecte juridice și după adoptarea Legii nr.114/1992. Este surprinzătoare cel puțin, interpretarea unor practicieni după care neincluderea în Legea nr.114/1992 echivalează cu o abrogare implicită. Potrivit art.114 alin.5 din Constituție aprobarea sau respingerea ordonanțelor se face printr-o lege, deci în mod expres, Parlamentul nefiind obligat să aprobe ori să respingă printr-o singură lege Ordonanțele care au fost emise în baza aceleași legi de abilitare.

Calitatea de bun imobil aparținând patrimoniului cultural național se atestă prin clasificarea acestuia în Lista monumentelor, ansamblurilor și siturilor istorice, aprobată de Comisia Națională a Monumentelor, Ansamblurilor și Siturilor Istorice[175]. Lista se revizuiește anual și se comunică deținătorilor de bunuri împreună cu obligațiile ce le revin.

Cât privește bunurile mobile, apartenența la domeniul public, adică calitatea de bun ce aparține patrimoniului cultural național, se atestă, de către specialiștii oficiilor locale pentru patrimoniul cultural național, la solicitarea autorităților administrației publice sau a celor judecătorești. Atunci când nu există specialiști la oficii sau când este nevoie de contraexpertiză desemnarea specialiștilor se face de către Comisia Muzeelor și Colecțiilor împreună cu Ministerul Culturii.

Se blochează, până la apariția noii legi, scoaterea din inventar de către muzee, colecții, biblioteci, a bunurilor culturale, mobile pe care acestea le dețin ca instituții publice. Se instituie **autorizarea** magazinelor, anticariatelor, consignațiilor, galeriilor, precum și a caselor de licitație, care comercializează bunuri culturale. Se exceptează creația artistică curentă. Autorizația de funcționare se obține de la Ministerul Culturii, cu avizul prealabil obligatoriu al Comisiei Muzeelor și Colecțiilor. Comisia nu poate elibera avizul decât în baza angajamentului scris al solicitantului de a respecta Regulamentul de desfășurare a activităților comerciale cu bunuri culturale, întocmit tot de această Comisie.

175 Sub aspectul naturii juridice a acestei autorități statale, față de dispozițiile Constituției, ea ne apare ca o structură a administrației centrale de specialitate, mai exact o structură autonomă. În Decretul-Lege nr.90/1990 se menționează că această Comisie va funcționa pe lângă Ministerul Culturii, ceea ce nu poate echivala cu o subordonare, apoi chiar prin acest decret a fost numit președintele Comisiei. Dacă ținem seama de faptul că este vorba de o atribuție de natură administrativă ne întrebăm, în baza Constituției, nu este firesc ca ea să revină Președintelui României și nu Parlamentului? Consiliul Frontului Salvării Naționale, sub aspect strict juridic, a cumulat funcția legislativă cu atribuții clasice ale executivului. O dovadă în acest sens o reprezintă chiar art.6 din Decretul-Lege nr.10/31 decembrie 1989, privind constituirea, organizarea și funcționarea Guvernului României după care Consiliul putea anula hotărârile Guvernului atunci când considera că acestea contravin legilor și decretelor în vigoare sau intereselor poporului. Prin urmare, competența de a numi Președintele Comisiei aparținea unui organ al executivului care avea o poziție superioară față de Guvern, situație ce ne conduce, în baza Constituției, la instituția Președintelui României. Potrivit art.94 lit.c - din Constituție Președintele numește în funcții publice, în condițiile prevăzute de lege, iar Decretul-Lege nr.90/1990, după părerea noastră este una din aceste legi

Principiul separației puterilor, între altele, presupune dreptul șefului (sau șefilor) executivului de a numi funcționarii publici și nu dreptul Parlamentului, care poate cel mult aviza. Pe această temă s-au dus dus mari "bătălii" între legislativ și executiv mai în toate statele civilizate, cum se întâmplă și în prezent la noi. În SUA "lupta" a fost tranșată în favoarea executivului încă din perioada interbelică, 1926, când s- a recunoscut că puterea de a numi și revoca funcționarii este "un privilegiu absolut și exclusiv al șefului de stat, care rezultă din sarcina acestuia de a conduce executivul" (Charles Debbasch Science administrative, Cinquime édition, Dalloz, Paris, 1989, pag.53).

Pentru scoaterea din țară a oricărui bun cultural, de către persoane fizice sau juridice, se cere prezentarea la unitățile vamale a **adeverinței** eliberate de oficiul local pentru patrimoniul cultural național de pe raza de domiciliere a solicitantului, în conformitate cu prevederile stabilite prin normele Ministerului Culturii și Comisiei Muzeelor și Colecțiilor.

Bunurile care sunt deținute de muzee, colecții și biblioteci, în calitate de instituții publice, pot fi scoase din țară numai temporar și numai cu aprobarea Comisiei Muzeelor și Colecțiilor și a Ministerului Culturii, în conformitate cu normele emise de aceste autorități[176].

Din păcate, aceste reguli de avizare și autorizare, respectiv de interzicere a scoaterii din țară a bunurilor culturale nu pot fi dublate și de sistemul sancționator prevăzut în Ordonanță. Art.8 din Ordonanță prevede că trecerea peste frontieră, fără autorizație, a bunurilor aparținând patrimoniului cultural național constituie infracțiune și se sancționează cu închisoare de la 2 ani la 7 ani și confiscarea parțială a averii, dar în practică nu se aplică aceste norme, deoarece infracțiuni nu se pot stabili decât prin lege organică (art.72 lit.f din Constituție) ori Ordonanța, în cazuri obișnuite, nu poate interveni în domenii rezervate legii organice (art.114 alin.1 din Constituție[177]).

Mai reținem că, în sfârșit, prin această Ordonanță se stabilesc atribuțiile Comisiei Naționale a Monumentelor, Ansamblurilor și Siturilor Istorice[178] și se înființează **Comisia de atestare tehnică** a specialiștilor pe domeniile

176 Observăm că sub aspect juridic s-a ajuns la o situație nu prea fericită: norma cu forța juridică a legii (adică Ordonanța) autorizează autorități ale administrației ministeriale să emită avize sau să dea aprobări, dar le lasă și dreptul de a stabili "normele în baza cărora" se pot emite avizele ori se dau aprobările. Cu alte cuvinte, administrația ministerială devine și legiuitor și executant în una și aceeași materie. Normal ar fi ca aceste norme să fie stabilite de Guvern sau de altă autoritate a administrației ministeriale decât cea care va emite actul individual. De vreme ce normele procedurale de emitere a unui act individual sunt date în competența aceleiași autorități publice se subînțelege că aceasta poate emite actul administrativ oricând, schimbând, în prealabil, norma procedurală. Firește că față de inexistența unei reglementări la care ne referim, aceasta reprezintă un lucru pozitiv, dar ne întrebăm chiar nu se putea mai mult, de vreme ce tot s-a așteptat din 5 februarie 1990 până în 26.08.92 ?

177 Nu înțelegem de ce nu s-a prevalat Guvernul de alin.4 al art.114, ipoteză în care nu mai era ținut de alin.1 al aceluiași articol (Vezi Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ioan Vida, op.cit.p.256) distrugerea patrimoniului cultural național reprezentând un motiv de adoptare a unei Ordonanțe de urgență fără nici un dubiu.

178 a) avizează executarea lucrărilor la monumente, ansambluri și situri istorice, inclusiv pentru situațiile speciale prevăzute de Legea nr.50/1991/art.8 lit.a-j; b) avizează executarea lucrărilor în zonele de protecție a monumentelor situate pe o rază de 100m în localitățile urbane, 200m în localitățile rurale și 500m în afara localităților, măsurați de la limita externă a acestora; c) avizează planurile urbanistice generale și locale, problemele de organizare și dezvoltare urbanistică, precum și programele de amenajare a teritoriului, dacă acestea includ monumente; d) avizează trecerea în domeniul public național și local a monumentelor, ansamblurilor și siturilor istorice, precum și a terenurilor pe care sunt situate acestea; e) emite norme privind obligațiile de folosință a terenurilor agricole, pe care au fost descoperite situri istorice; f) emite avize pentru modificarea destinației și funcțiunilor monumentelor, ansamblurilor și siturilor indiferent de forma de proprietate.

specifice lucrărilor la monumente istorice. Acești specialiști vor fi numiți de Guvern[179] și se înscriu în **Registrul specialiștilor**, deschis la Comisia Națională a Monumentelor, Ansamblurilor și Siturilor Istorice.

Constituie contravenții: a) trecerea peste frontieră, fără autorizație a bunurilor culturale mobile care nu aparțin patrimoniului cultural național; b) efectuarea de acte sau fapte de comerț cu bunuri culturale, fără autorizație; c) nerespectarea prevederilor Regulamentului de desfășurare a activităților comerciale cu bunuri culturale[180]. Cât privește bunurile imobile ale domeniului public cultural sunt contravenții următoarele fapte (evident dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să fie considerate infracțiuni): a) executarea lucrărilor la monumentele, ansamblurile și siturile istorice, precum și în zonele de protecție ale acestora, fără aviz sau cu încălcarea acestuia; b) încălcarea normelor stabilite de Comisia Națională a Monumentelor, Ansamblurilor și Siturilor Istorice privind folosirea terenurilor agricole pe care au fost descoperite situri; c) modificarea destinației funcțiunilor monumentelor, ansamblurilor și siturilor istorice fără avizul Comisiei Naționale[181].

Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor sunt, după caz, de competența organelor de specialitate ale Ministerului Culturii, Poliției, organelor vamale și primăriilor[182]. În termen de 15 zile de la intrarea în vigoare a Ordonanței, persoanele fizice și juridice au avut obligația de a solicita organelor competente autorizațiile și avizele, elemente ale regimului domenial, stabilite de acest act normativ.

---

179 Această numire se face la propunerea Ministerului Culturii și a Comisiei Monumentelor, Ansamblurilor și Siturilor Istorice. Tot prin hotărârea Guvernului se stabilesc și domeniile respectiv numărul acestor membri. Ordonanța nu precizează alte elemente cu privire la organizarea și funcționarea acestei Comisii se subînțelege că acestea se vor stabili prin hotărârea de constituire. Comisia de atestare ne apare însă ca o structură din sistemul Comisiei Naționale, de vreme ce Registrul specialiștilor este deschis la Comisia Națională. Raportând dispozițiile din Ordonanța nr.27/1992 la dispozițiile Constituției art.115-116 constatăm că acestea se află în consonanță doar dacă interpretăm că prin **Comisia de atestare tehnică** s-a creat fie o structură a unui sistem administrativ existent (adică un compartiment al organizării interne), fie un organ subordonat unui minister. Există mult mai puternice argumente pentru a reține prima soluție juridică, care nu trebuie să ne ducă la concluzia după care **Comisia de atestare** nu ar avea capacitate administrativă proprie, cu toate consecințele care decurg de aici. Structura "administrativă internă", cum am arătat și în altă lucrare, cuprinde și elemente cu valoare de organ, de autoritate publică, în spiritul reglementărilor actuale. (Vezi A.Iorgovan, Drept administrativ, 1983, pag.102 și urm.)

180 Pentru prima contravenție amenda este între 100.000 și 500.000 iar pentru ultimele două între 500.000 și 1.000.000; bunurile care au fost folosite în primele două cazuri se confiscă, iar cea de-a treia contravenție duce la anularea autorizației de funcționare privind activitatea cu bunuri culturale (art.9 alin. final din Ordonanța nr.27/1992).

181 În toate cazurile amenda este între 500.000 și 1.000.000, pentru primele două cazuri, în plus, agentul constatator va dispune **sistarea lucrărilor**, iar pentru contravenția de la lit.c, agentul constatator va dispune **sistarea activității neautorizate**.

182 Vezi art.11-13 din Ordonanța nr.27/1992.

PARTEA A II- A

RĂSPUNDEREA ÎN DREPTUL ADMINISTRATIV

CAPITOLUL I

TEORIA GENERALĂ A POLIȚIEI ȘI RĂSPUNDERII ÎN DREPTUL ADMINISTRATIV

§ 1. NECESITATEA ȘI SCOPUL ACESTUI DEMERS TEORETIC

1. Locul răspunderii juridice în sfera instituțiilor dreptului

Răspunderea juridică este în mod tradițional analizată ca o instituție fundamentală a dreptului, instituție care tinde să ocupe centrul dreptului în totalitatea sa[1], reflectând stadiul de evoluție a întregii societăți[2], nivelul conștiinței și responsabilității sociale[3].

Dată fiind această importanță a răspunderii juridice, asupra problemelor sale s-au purtat și se poartă numeroase discuții atât din perspectiva teoriei generale a dreptului, cât și din perspectiva științelor de ramură ale dreptului. Cele mai numeroase discuții, implicit lucrări (studii) din doctrina noastră, ca și din dreptul comparat, au ca obiect formele tradiționale, cu existență, am putea spune, milenară, ale răspunderii juridice: răspunderea civilă și răspunderea penală. Întotdeauna a existat - tendința care se manifestă și în prezent, cum se va arăta - de a se explica orice aspect nou apărut în sfera fenomenului răspunderii juridice, fie prin intermediul categoriilor, construcțiilor teoretice, instituțiilor răspunderii civile, fie prin cele ale răspunderii penale.

În această situație se află și doctrina referitoare la încadrarea juridică a răspunderii pe care o atrage încălcarea normelor dreptului administrativ, doctrină care mult timp a încadrat regimul juridic al abaterilor administrative (inclusiv al contravențiilor) în tradiționalele tipare civile sau penale[4].

1 Referindu-se la această idee, Louise Josserand susține că "în fiecare materie, în toate direcțiile se ajunge la această problemă a răspunderii, în dreptul public și în dreptul privat, în domeniul persoanelor sau al familiei, cât și în acela al bunurilor ea este a tuturor momentelor și a tuturor situațiilor, răspunderea devine punctul nevralgic comun al tuturor instituțiilor noastre", (Louis Josserand, Prefață la lucrarea lui André Brun, Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle, pag.V).

2 I.M.Anghel, Fr.Deak, M.Popa, Răspunderea civilă, Ed. St. București, 1970, p.5.

3 Vezi asupra conceptului de responsabilitate M.Florea, Responsabilitatea acțiunii sociale, Ed. Științifică și Enciclopedică, București 1976.

4 Este vorba aici de interesul apărării principiului separării puterilor, de realizarea echilibrului între cele trei puteri (legislativă, executivă și judecătorească), principiu ce nu îngăduie puterii executive competența de a trage la răspundere, de a sancționa. Pe linia acestei teorii, contravențiile sunt considerate de regulă, fapte penale, deși sfera lor

Toate aceste aspecte ne determină să afirmăm că în dreptul contemporan sunt reglementate o serie de sancțiuni administrative, cu toate că noțiunea de răspundere administrativă nu este peste tot recunoscută de doctrină. Cele mai importante sancțiuni administrative sunt "măsurile" de poliție administrativă, măsurile coercitive ce intervin pentru abateri de la disciplina financiară, respectiv pentru neîndeplinirea obligațiilor funcției publice.

Tocmai de aceea se impun unele clarificări atât sub aspect logico-conceptual, cât și sub aspect logico-metodologic, în discuție intrând termenii: răspundere, constrângere și poliție. Nu este vorba pur și simplu de revenire la terminologia din perioada interbelică, ci de un proces mult mai complex, de evaluare a semnificației noțiunilor respective, ținând seama de teoriile actuale din dreptul administrativ. Vom constata cu ușurință că doctrina românească de după război a dezvoltat mult teoria răspunderii în dreptul administrativ, doctrină ce reprezintă un bun câștigat. Singura problemă care apare în acest context de idei este raportul dintre constrângerea administrativă și poliția administrativă, termenul de poliție administrativă nefiind utilizat în lucrările publicate la noi până în 1989.

2. Constrângerea și răspunderea administrativă în doctrina românească interbelică

Marii autori de drept administrativ din această perioadă, deși au pus accente diferite asupra semnificației constrângerii administrative, atunci când își pun problema "responsabilității în dreptul administrativ" se opresc numai la aspectele răspunderii statului, a administrației publice sau, după

cuprinde și încălcările hotărârilor autorităților administrative (centrale sau locale), iar măsurile coercitive pe care le aplică administrația, inclusiv amenzile, sunt considerate, fie sancțiuni penale (în cazul contravențiilor) ori "sancțiuni juridice civile", îndeosebi în S.U.A.(Vezi ex. T.U. Nikerov, Administrativnoe pravo, S.U.A., Uzdatestva "Nayka", Moscova, 1977, p.109), fie simple măsuri de poliție (deși se preciza că "sancțiunea actelor de poliție este esențialmente penală și executarea trebuie să fie obținută pe cale judecătorească "(Jean Constagne, Le control jurisdictionel de la légalité des actes de police administrative, L.G.D.J., Paris, 1969, p.44). Când se admite totuși existența sancțiunilor administrative, care "în ciuda asemănărilor lor cu sancțiunile penale, constituie decizii administrative și nu acte de jurisdicție penală" (André de Laubadère, Traite élémentaire de droit administratif, L.G.D.J., vol.I, Paris, 1970, p.281), se precizează totodată că aceste sancțiuni reprezintă "o putere exorbitantă a administrației, străină de ordinea jurisdicțiilor penale", motiv pentru care "necesită reguli compensatoare de protecție a persoanelor administrative" (idem, p.282).

Aceasta a fost, de fapt, și poziția doctrinei din perioada interbelică de la noi. Spre pildă, cu privire la sancțiunea care intervenea pentru abaterile de la dispozițiile legii fiscale, amenda fiscală, prevăzută de Legea Curții de Conturi (fostă a Contabilității publice) s-a susținut că este o sancțiune mixtă, disciplinară și bănească (vezi A.Pajiște, Teoria imputațiilor. Răspunderea funcționarilor publici potrivit legii contabilității publice. Teză, Universitatea din București, 1944, p.85), și nu o sancțiune administrativă. De asemenea, nici răspunderea funcționarilor publici, potrivit dreptului comun (Statutul și Regulamentul său de aplicare) nu era analizată ca o răspundere administrativă, ci o instituție a "dreptului disciplinar al funcționarilor" (vezi de ex. P. Negulescu, Tratat de drept administrativ, vol.I, 1934, p.577), deși acest punct de vedere era în totală neconcordanță cu teoria "statului legal" al funcției publice, susținută în literatura juridică din perioada interbelică (inclusiv de P.Negulescu).

caz, a funcționarilor publici pentru pagubele cauzate celor administrați, prof.Anibal Teodorescu fiind autorul cel mai explicit sub acest aspect[5].

Paul Negulescu se ocupă îndeosebi de ideea constrângerii administrative[6], iar în lucrarea lui M.Văraru găsim, după modelele occidentale, cea mai amplă analiză a poliției preventive, respectiv a celei represive[7].

Astfel se făcea distincție între **constrângerea administrativă** (coercitio) și **represiunea penală în materie administrativă**, înțelegându-se prin aceasta din urmă represiunea contravențională. După prof.Paul Negulescu, coerciținea administrativă nu urmărește pedepsirea unui fapt săvârșit, considerat de lege ca dăunător pentru societate, ci "caută numai să înfrângă voința sau voințele care se opun măsurilor ordonate de autoritate, asigurând astfel ordinea"[8].

Dreptul, de coerciținue, după acest autor, reprezintă o parte esențială a **dreptului de poliție**, el constând mai ales în întrebuințarea de mijloace de fapt realizate de forța publică (ex.pentru răspândirea unor manifestanți, percheziționarea unor locuințe, închiderea unor localuri etc.), odată ce rezultatul a fost atins, măsurile coercitive încetează[9].

Spre deosebire de aceste situații "represiunea penală în materie administrativă" presupunea dreptul agenților administrației de a constata fapte ce constituie "violațiuni față de dispoziținui administrative, cărora legea le

5 Capitolul XV al tratatului său de drept administrativ, este consacrat unei teorii generale a "responsabilității în dreptul administrativ", precum și analizei răspunderii în situații obișnuite, iar capitolul următor are ca obiect răspunderea statului în situație de război. Pentru a contura o imagine asupra tematicii primului capitol reproducem paragrafele acestuia: 1. problema responsabilității în dreptul administrativ; 2. responsabilitatea în dreptul francez; 3. responsabilitatea în dreptul administrativ român; 4. regimul juridic anterior Constituției; 5. regimul juridic creat de Constituție; 6. responsabilitatea decurgând din acte administrative; 7. responsabilitatea decurgând din fapte administrative; 8. în ce măsură ordinul superiorului ierarhic apără pe funcționar de responsabilitate?; 9. responsabilitatea administratorilor județelor și comunelor; 10. fundamentul juridic al responsabilității în dreptul administrativ (Anibal Teodorescu, Tratat de drept administrativ, vol.I, București, 1929, pag.435- 466).

6 După școala germană prof.Negulescu pleacă de la ideea că statul are **monopolul constrângerii**, iar puterea executivă are **monopolul execuției**, care constituie elementul esențial al constrângerii. Cu privire la această problemă Rudolph von Ihering a remarcat că un stat fără o putere materială de constrângere este o contrazicere:" Popoarele au suportat cea mai rea folosință a puterii de stat, biciul lui Atila și nebunia unor împărați romani; ele au sărbătorit ca pe niște eroi, niște adevărați tirani la picioarele cărora oamenii se posternau în pulbere. Chiar în formă de delir, despotismul rămâne o formă de stat, pe câtă vreme anarhia, nu; ea este neputința puterii publice; ea este o stare antisocială, descompunerea, destrămarea societății" (reprodus după Paul Negulescu, tratat de drept administrativ p.45). Pe această linie de idei autorul român la care ne referim oferă și o justificare de ordin psihologic, precizând că "în sufletul fiecărui om sunt pasiuni antisociale: ura, invidia, răutatea, patima de distrugere, care nu așteaptă decât ocaziunea ca să se deslănțuiască" (idem p.46) ele trebuind să fie contracarate prin forța de constrângere a statului bazată pe forța fizică, "căci numai forța fizică poate să lucreze direct asupra oamenilor, numai pentru ea oamenii au teamă și respect" (ibidem).

7 M.Văraru, Tratat de drept administrativ român, Socec, București, 1928, pag.563 - 644.

8 P.Negulescu, Tratat de drept administrativ, pag.367 notă de subsol.

9 Idem, unde se citează în același sens și opinia lui M.Hauriou (Droit administratif, 12 éd, p.549 și urm.; 578 și urm.).

dă o sancțiune cu caracter penal, dar care trebuiesc examinate și apreciate din punctul de vedere al legii de către un judecator". Era poziția doctrinei administrative față de trihotomia ilicitului penal - crime, delicte și contravenții, pe de o parte, respectiv efectul unei interpretări rigide a principiului separației puterilor, pe de altă parte.

Aceste interpretări restrictive au intrat, însă, în conflict cu unele soluții adoptate de legiuitor, chiar în baza Constituției din 1923, respectiv cu unele decizii ale Înaltei Curți de Casație în secțiuni unite; punctul de plecare reprezentându-l art.90 din Legea vămilor din 1905, dispoziții reluate, în esență, de art.187 din Legea vămilor din 13 aprilie 1933. Potrivit acestor dispoziții agenții vamali, constatând infracțiuni pentru articolele supuse cântăriri, măsurării sau numărării, puteau "dresa" procese verbale în rezumat chiar pe declarațiile de vămuire, fără somație și fără remitere de copie, oricare ar fi fost amenda la care era supus contravenientul, iar "condamnațiunile cuprinse în procesul verbal erau definitive"[10].

Înalta Curte de Casație în secțiuni unite, prin Decizia nr.5 din 12 februarie 1925, a considerat aceste dispoziții ca fiind constituționale, s-a interpretat că agenții vamali au dobândit atribuțiuni judecătorești, ceea ce era conform art.101 din Constituția din 192311. În același sens s-a pronunțat Curtea de Casație, în secțiuni unite, prin Decizia nr.16 din 9 martie 1933, declarând constituțional art.353 din legea sanitară, care dădea medicilor primari și directorilor din ministerul sănătății puterea de a condamna pe contravenienți la amenzi, care se transformau în închisoare în caz de insolvabilitate.

Doctrina vremii, în special prof.Paul Negulescu, a apreciat aceste texte ca fiind neconstituționale, criticând deciziile instanței de contencios constituțional sub următoarele aspecte: a) puterea legiuitoare nu poate să investească pe agenții puterii executive cu atribuții judecătorești: "un agent vamal, un comisar, un perceptor, un inspector vamal, un director de minister, sunt funcționari administrativi, ei nu pot fi proclamați judecători decât dacă vroim să facem o parodie de justiție"[12]; b) într-o serioasă organizare a unui stat constituțional, puterea judecătorească se deosebește de puterea executivă, ceea ce consacră și art.10 din Constituție, după care puterea judecătorească se exercită de organele ei, hotărârile pronunțându-se în numele legii și se execută în numele Regelui, pe câtă vreme administrația lucrează prin procese verbale; c) nimeni nu poate fi judecător în propria lui cauză, justiția trebuie distribuită de organe care judecă obiectiv - **sine ira et studio**, or agenții vamali care descoperă și constată o contravenție vamală aveau drept la 1/3 din suma amenzilor și a produsului vânzării mărfurilor,

10 În Legea vămilor din 1933 se adaugă obligația supunerii proceselor verbale spre aprobare direcției vămilor, ceea ce nu schimba cu nimic fondul problemei, administrația rămânea judecător în propria ei cauză.

11 Acest text stabilea principiul după care nici o jurisdicțiune nu se poate înființa decât în virtutea unei legi.

12 P.Negulescu, op.cit.p.368 subsol.

conform art.231 din Legea vamală din 1905, respectiv la 20% conform art.229 din Legea din 1933; d) art.101 din Constituție are în vedere o altă ipoteză, el oprește executivul de a înființa o instanță judecătorească printr-un simplu decret, neputând admite ca agenți ai administrației active să fie în același timp judecători, de vreme ce Constituția proclamă principiul separației puterilor; e) agentul vamal este supus ierarhiei, primește ordine de la superiorul ierarhic, or organizarea jurisdicțiilor, chiar administrative, nu admite ierarhia judecătorilor, ci ierarhia instanțelor, inamovibilitatea judecătorilor a fost ridicată la rangul de principiu constituțional, "tocmai ca să le asigure independența"[13].

Această viziune teoretică a determinat, cum s-a menționat deja, ca sancțiunile aplicabile funcționarilor publici ori amenzile fiscale să nu fie calificate sancțiuni administrative, preferându-se alți termeni, deși caracterul lor de sanțiuni administrative era evident.

Un alt autor definea **poliția** "ca fiind acel element al forței publice, care are însărcinarea de a menține ordinea publică, de a garanta siguranța persoanelor și ocrotirea bunurilor", clasificând-o în două categorii: **poliție administrativă** sau **preventivă**, pusă sub ordinele și controlul Ministerului de Interne și **poliția judiciară** sau represivă, pusă sub ordinele Ministerului de Justiție[14].

Poliția administrativă, la rândul ei, era împărțită în **poliție generală**, care reprezenta și apăra interesele generale ale țării și **poliția comunală**, care se referea numai la interesele locale ale unei comune.

O atare clasificare, acum, este depășită, cum se va vedea din cele ce urmează, doctrina contemporană vorbește și despre o poliție administrativă generală, respectiv specială, având în vedere aspectele de ordin material: "monopolul" poliției administrative nu se mai poate spune că aparține Ministerului de Interne. De altfel, și la noi, în perioada interbelică, a funcționat o **poliție fiscală**, dependentă de Ministerul Finanțelor, o **poliție sanitară**, dependentă de Ministerul Sănătății și Prevederilor Sociale sau, după caz, de Ministerul Agriculturii, o poliție vamală, o poliție a drumurilor, o poliție a clădirilor etc.

Dincolo de aceste aspecte, reținem pentru doctrina interbelică ideea după care dreptul de poliție, ca esență, înseamnă dreptul la constrângere imediată, directă (coerciția) prin propria forță a autorităților investite cu acest drept, iar dreptul de constrângere se motiva pe nevoia înlăturării unei infracțiuni sau a unei violențe materiale[15], datoria esențială a poliției este de "a supraveghea, de a fi totdeauna prezentă și vigilentă".

13 Idem, p.369.

14 M.Văraru, op.cit. p.566.

15 "În adevăr, individul care atacă, se bazează întotdeauna pe o forță materială proprie, forță care nu poate fi înlăturată sau redusă la neputință decât tot prin o forță materială, prin urmare, exercițiul dreptului de poliție se reduce, în principiu, la întrebuințarea forței, la dreptul de constrângere imediată" (M.Văraru, op.cit.p.568).

3. Constrângerea și răspunderea administrativă în doctrina românească postbelică

Cât privește autorii români care, după război s-au preocupat de instituția răspunderii, fie din perspectiva teoriei generale a dreptului, fie din perspectiva științelor juridice de ramură, reținem că au fost preocupați, în linii generale, de clarificarea a trei probleme esențiale: a) identificarea categoriei juridice fundamentale prin intermediul căreia să se asigure definirea noțiunii de răspundere juridică[16]; b) stabilirea criteriilor de delimitare (clasificare a formelor răspunderii juridice[17]; c) determinarea condițiilor și temeiurilor răspunderii juridice, implicit ale fiecărei din formele sale[18].

16 Într-o opinie majoritară, răspunderea este definită prin intermediul categoriei de obligație (obligația de a suporta o privațiune, respectiv de a repara un anumit prejudiciu, (Vezi cu titlu de ex.: C.Stătescu, C.Bîrsan, Tratat de drept civil - Teoria generală a obligațiilor, Ed. Acad. București, 1981, p.136, S.Ghimpu, Dreptul muncii, răspunderea materială, T.U.București, 1977, p.13, V.I. Câmpeanu, Dreptul muncii, Ed.didactică și ped. București, 1967, p.314, V.G. Tarhon, Răspundere patrimonială a organelor administrației de stat și controlul indirect al legalității actelor administrative, Ed.Științifică, București, 1967, p.13; I.Iovănaș, Considerații cu privire la natura răspunderii administrative în S.U.Babeș-Bolyai, Cluj, 1968, p.32, ib., Considerații teoretice cu privire la răspunderea administrativă în dreptul R.S.România, Teză de doctorat, Cluj, 1968, p.49; I.M.Anghel, F.Deak, M.Popa, op.cit. p.16; I.Oancea, Noțiunea răspunderii penale, A.U.B., 1956, p.133, S.Daneș, Înlocuirea răspunderii penale, R.R.D.nr.11/1968, p.4 etc.

Această teză predomină și în literatura juridică franceză. Spre pildă, într-o lucrare de drept civil din perioada interbelică se dă și o explicație etimologică, precizându-se că termenul "responsabilitate" cuprinde latinescul **spondeo**, ceea ce în contractul verbis din vechiul drept roman semnifica legarea solemnă a debitorului față de creditorul său, de a executa o anumită obligație asumată prin contract (Henry Lalou, La responsabilité civile, Dalloz, Paris, 1928, p.13; Vezi în același sens și Philippe de Taureau, La responsabilité civile, 2-eme edition, Dalloz, Paris, 1976, p.1)

Într-o altă concepție, răspunderea juridică este definită prin intermediul categoriei de raport juridic, teoretizându-se așa numitul raport juridic de constrângere (M.Costin, Răspunderea juridică în dreptul Republicii Socialiste România, Ed.Dacia, Cluj Napoca, 1974, p.27-33, ib., O încercare de definiție a noțiunii răspunderii juridice, în R.R.D. nr.5/1970, p.81-82). Vezi cu privire la teoria raportului juridic de constrângere și Gh.Gilescu, Importanța studierii structurii normelor juridice socialiste pentru analiza acțiunii lor asupra relațiilor sociale în A.U.B., nr.13-14/1960, p.14.

În fine, într-o a treia opinie, se apelează, adevărat în sensuri diferite, pentru definirea răspunderii juridice prin categoria de situație juridică, I.Gliga, Considerații privind definirea răspunderii juridice, în S.U.Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, 1970, p.100; A.Iorgovan, Răspunderea contravențională, Teză de doctorat, Universitatea din București, 1979, p.98). Această concepție am dezvoltat-o în cursul elaborat împreună cu V.Gilescu în anul 1983 (Vezi A.Iorgovan, în V.Gilescu, A.Iorgovan, Dreptul administrativ și știința administrației, vol.II, partea a II. a T.U. București, 1983, Partea I-a).

17 Opiniile sunt foarte variate și în această privință; una dintre cele mai interesante și coerente teorii fiind cea a prof. I.Iovănaș, care propune următoarele patru criterii: a) natura sancțiunii; b) natura raporturilor juridice al căror conținut a fost încălcat; c) particularitățile și clarificarea faptei și d) regimul juridic al stabilirii răspunderii (op.cit.,în S.U.Babeș-Bolyai, Cluj, 1968, p.34; ib., Considerații... Teză de doctorat, op.cit.p.60-73). Vezi pe larg asupra acestor probleme M.Costin, Răspunderea juridică...,op.cit.p.46-59; A.Iorgovan, în op.cit (1983), p.81-103.

18 Cu privire la temeiurile răspunderii juridice, de regulă, în literatura de specialitate se face vorbire despre un temei obiectiv (fapta ilicită), precum și despre un temei subiectiv (vinovăția). Opiniiile sunt, însă, exprimate și în alt sens cu privire la fapta ilicită și, respectiv, la vinovăție, și anume, acestea sunt înțelese ca fiind condiții care trebuie a fi îndeplinite pentru a se declanșa răspunderea juridică; alături de aceste două condiții se mai cere, tot

Aceste orientări s-au resimțit în știința dreptului administrativ relativ mai târziu decât în alte ramuri ale științei dreptului. Explicația principală nu o reprezintă inexistența unei teorii a răspunderii administrative în doctrina din perioada interbelică, ci orientările ideologice din prima perioadă a organizării statului socialist, când cursurile de drept administrativ erau axate pe ideea explicării metodei "convingerii și educării maselor", ca metodă principală "de executare a actelor administrative" (a organelor administrative în general), manifestându-se o prudență exagerată atunci când, totuși, trebuiau să se facă referiri la problemele constrângerii administrative, respectiv ale răspunderii administrative[19].

O dezvoltare amplă a teoriei răspunderii în dreptul administrativ este realizată de Prof.Ilie Iovănaș, deși nici el nu depășește concepția după care răspunderea administrativă se identifică cu răspunderea contravențională, "fiind o creație a dreptului socialist". Autorul are meritul de a fi analizat pentru prima dată într-un curs universitar publicat după război "răspunderea organelor administrației de stat pentru pagubele cauzate prin actele lor ilegale", ca o răspundere autonomă, distinctă de răspunderea civilă delictuală[20].

Lucrările care au apărut ulterior cursului autorului citat s-au înscris pe două concepții metodologice, una de fundamentare și a altor forme de răspundere administrativă decât cea contravențională[21] și alta de justificare

ca o răspundere generală, legătura cauzală. Pentru fiecare formă de răspundere juridică se teoretizează condiții specifice, înțelegând aici atât condiții care trebuie a fi întrunite, cât și condiții care nu trebuie a fi întrunite (cauzele de exonerare). Ca temei, în sensul de fundament filozofico-juridic al răspunderii, se reține, fie ideea de viață normată, concepție care în perioada modernă a fost formulată îndeosebi de sociologul francez PAUL FAUCONNET, în lucrarea La responsabilité (Felix-Alai, Paris, 1928), fie străvechiul adagiu **nemien laedere**.

19 Semnificativ este faptul că în lucrările prof. R.IONESCU, de exemplu inclusiv în ultima ediție a cursului, nici nu apare noțiunea de răspundere administrativă. În esență, concepția sa este următoarea: 1. convingerea și constrângerea sunt cele două "metode de executare ale organelor administrației de stat socialiste", convingerea fiind metoda principală; 2. constrângerea administrativă cuprinde în sfera sa două forme: executarea silită și sancțiunile administrative; 3. sancțiunile administrative intervin pentru sancționarea contravențiilor, dar ele pot fi prevăzute și de alte norme juridice decât cele contravenționale (ex.majorările de impozite); 4. nu toate abaterile administrative sunt sancționate, ci numai cele care reprezintă un grad mai înalt de pericol social. "În caz contrar, ar fi să se dea întregului drept administrativ un caracter penal. O asemenea greșeală a fost săvârșită de autorii de drept administrativ în primele începuturi ale organizării statului socialist sovietic, greșeală care a dus la eliminarea pe multi ani a dreptului administrativ din programa institutiilor de învățământ superior" (R.IONESCU, Drept administrativ, 1970,p.309). Este de reținut că și în lucrările anterioere "măsurile de constrângere administrativă" erau divizate în două categorii: a) sancțiuni administrative și b) diverse alte măsuri de constrângere (M.Anghene, Elemente de drept administrativ, Ed.științifică București, 1958, p.165-171), respectiv "măsuri administrative de asigurare a unor interese obștești" (I.Gliga, M.Stoica, Drept administrativ al R.P.R., Litografia învățământului, Brașov, 1958 p.210 și urm.)

20 I.Iovănaș, Drept administrativ..., p.335 și urm.

21 Vezi A.Iorgovan, Răspunderea contravențională...,p.65-82; ib., în op.cit.,(1983),p.99 și urm.; ib., Drept administrativ (1989),p.147-216); I.Santai, Curs de drept administrativ și știința administrației, Sibiu, 1981, p.318 și urm.

a tezei tradiționale[22]. Sub acest ultim aspect, s-a formulat chiar propunerea de a înlocui denumirea de răspundere administrativă cu denumirea de "responsabilitate contravențională", denumire care evocă mai bine caracterul acestei răspunderi"[23].

Prin lucrările noastre anterioare, în special prin lucrarea din 1989, înscriindu-ne în primul curent de idei, am căutat să dăm răspuns la următoarele întrebări esențiale: care este relația dintre constrângerea administrativă și constrângerea juridică de altă natură?; ce forme îmbracă constrângerea administrativă și cum le delimităm pe cele care au caracter de sancțiune de celelalte?; care sunt formele pe care le are răspunderea în dreptul administrativ și cum se fundamentează natura lor juridică?; ce corelație urmează să fie stabilită între constrângere - răspundere - executare silită? etc.

Răspunsul la aceste întrebări presupune, în alți termeni, o teorie generală a constrângerii și răspunderii în dreptul administrativ, teorie care a fost de neconceput fără o convenție asupra terminologiei[24].

Suntem de părere că, dincolo de terminologie, raționamentele de bază ale acestei teorii își păstrează actualitatea și prin prisma noului nostru așezământ constituțional.

§ 2. Delimitarea sferei și definiția constrângerii administrative

1. Corelația dintre constrângerea administrativă și constrângerea judiciară

Majoritatea autorilor români, pe baza legislației anterioare Constituției din 1991, au fost de părere că măsurile de constrângere se clasifică în două mari categorii: a) măsuri de constrângere administrativă și b) măsuri de constrângere judecătorească[25].

Argumentul de fond era formulat în sensul următor: de vreme ce stabilirea răspunderii juridice presupune aplicarea unei constrângeri, atunci, logic, trebuie să ajungem la concluzia că și instanțele judecătorești aplică măsuri de constrângere, stabilind răspunderea civilă, penală etc.[26].

22 Al.Negoiță, Drept administrativ și elemente de știința administrației, T.U.București, 1981, p.274 și urm.

23 Idem, p.276.

24 De pildă, numai măsurile de constrângere administrativă ce nu aveau carater de sancțiuni administrative (contravenționale) erau denumite în cel puțin patru feluri: "diverse alte măsuri de constrângere"; "măsuri administrative de asigurare a unor interese obștești"; "măsuri de executare silită"; "măsuri speciale de constrângere administrativă".

25 A se vedea I.Iovănaș, op.cit.p.327 și opiniile acolo citate. În sens contrar, se susținea că toate măsurile de constrângere statală se reduc la cele administrative (R.Ionescu,op.cit.p.300).

26 I.Iovănaș, op.cit.p.327.

Un atare punct de vedere l-am apreciat ca fiind, în principiu, corect, dar am propus extinderea sferei constrângerii extraadministrative și la măsurile de constrângere pe care le dispuneau organele procuraturii, în cadrul procesului complex de realizare a răspunderii juridice, de restabilire a ordinii de drept ori de apărare a drepturilor și libertăților cetățenilor. Tocmai de aceea, am propus denumirea de constrângere procesual-judiciară, spre a evoca constrângerea neadministrativă (în sensul că era realizată de alte organe de stat decât cele administrative)[27].

Fosta procuratură, ca instituție a dispărut, în locul ei a apărut Ministerul Public, care în concepția legiuitorului nostru constituant este o instituție statală ce face parte din sfera autorității judecătorești, chiar dacă procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și a controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției (art.131 din Constituție). Ca atare, măsurile de constrângere dispuse de Ministerul Public, cel puțin sub aspect formal, ne apar tot ca măsuri de constrângere judiciare.

Criteriul formal, al organului de stat competent a aplica măsurile de constrângere, deși este un criteriu necesar, se dovedește, în unele situații, insuficient pentru a delimita sfera **constrângerii administrative** de **constrângerea judiciară**.

Acest criteriu trebuie întregit cu unul de conținut, referitor la regimul juridic aplicabil măsurii de constrângere respective, regim stabilit în urma raportării normelor care o reglementează la ramurile de drept. Astfel, vom constata că anumite măsuri - deși aplicate de Ministerul Public sau de o instanță judecătorească - este greu să nu le calificăm, sub aspectul naturii juridice, (și) prin intermediul categoriilor științei dreptului administrativ (măsuri de executare silită, sancțiuni administrative, sancțiuni contravenționale). În anumite situații, îndeosebi în cazurile procesuale, instanțele judecătorești, precum și Ministerul Public recurg la anumite măsuri, care ne apar atât ca măsuri administrative (din punct de vedere al naturii fizice, al criteriilor intrinseci și oarecum al regimului juridic), cât și ca măsuri procesuale, penale sau civile, după caz, din punct de vedere al scopului ce este avut în vedere, implicit al regimului juridic menit a realiza această finalitate, regim al procedurii penale sau, după caz, al procedurii civile. Așa încât, sub aspectul naturii juridice, o atare măsură de constrângere poate să primească o calificare prin intermediul științei dreptului administrativ, precum și o calificare prin prisma altei ramuri de drept, fără ca una să o excludă pe cealaltă, dimpotrivă, ele se presupun reciproc[28]. Aici este vorba,

27 A.Iorgovan, Drept administrativ (1989), p.151-153.

28 În literatura de specialitate se susține că o completă stabilire a naturii juridice înseamnă însumarea calificărilor date de toate ramurile de drept interesate; desigur, problema poate fi redusă și la calificarea numai din punctul de vedere al unei ramuri de drept; aceasta înseamnă; însă, a stabili natura juridică (a unei realități juridice) numai din punctul de vedere al acelei ramuri ceea ce este însă numai o "rezolvare parțială a problemei naturii juridice (complete)". (Gh.Beleiu, Drept civil, Persoanele, T.U.București, 1982, p.343 subsol).

în fond, de un caz particular al corelației dintre dreptul administrativ și alte ramuri de drept, mai precis, corelația dreptului administrativ cu dreptul procesual (civil și, respectiv, penal).

Spre a fi mai expliciți vom recurge la unele exemple. În literatura de specialitate se discută asupra naturii juridice a sancțiunii amenzii care intervine în cazul art.198 C.pr.pen., considerându-se de către unii autori că este o amendă judiciară, o sancțiune procesuală cu caracter patrimonial[29], pe când alți autori o califică drept sancțiune juridică de natură administrativă[30].

Prin urmare, dacă avem în vedere numai criteriul naturii organului, nu suntem în prezența unei măsuri de constrângere administrativă, cu atât mai puțin în fața unei sancțiuni administrative.

Dimpotrivă, dacă avem în vedere pe lângă criteriul formal și criteriul regimului juridic aplicabil acestei măsuri - înțeles atât sub aspectul naturii (determinată prin raportarea regulilor sale la o ramură de drept), cât și, mai ales, al finalității (scopului) - vom constata că, fie și numai în parte, apare întemeiată și calificarea de sancțiune administrativă.

Este în afară de orice îndoială că rațiunea instituirii acestei sancțiuni nu o reprezintă buna desfășurare a activității organelor administrației de stat într-un domeniu sau altul de activitate, ci buna desfășurare a procesului penal. Ca atare, normele de drept administrativ care se aplică acestei sancțiuni, indiferent de ponderea pe care o au în conturarea regimului juridic, nu apar ca un scop în sine, ci tocmai ca un mijloc de realizare a regimului juridic penal.

Exemple de acest gen se pot da și cu privire la procesul civil, în sensul larg al termenului. Avem în vedere nu numai amenda prevăzută de Codul

---

Întrutotul de acord cu această teză, după cum am mai subliniat în această lucrare, încadrarea unei realități juridice într-una din categoriile fundamentale ale unei ramuri a științei dreptului nu trebuie opusă încadrării aceleași realități juridice în categoriile juridice fundamentale ale altei ramuri de drept, cum se mai procedează uneori, îndeosebi de teoreticienii dreptului civil.

În această ordine de idei suntem de părere că cel puțin una din măsurile de ocrotire a bolvanilor psihic periculoși, tratamentul medical obligatoriu, este din punct de vedere al dreptului administrativ o măsură de siguranță și protecție , fiind deci (și) o instituție a dreptului administrativ nu numai a dreptului civil, cum lasă să se înțeleagă autorul la care ne referim.

29 N.Iliescu, în Explicații teoretice ale Codului de procedură penală, Ed. Academiei R.S.România, București, 1975, vol.I, p.414.

30 I.Neagu, Drept procesual penal, vol.I, partea generală, Tipografia Universității București, 1979, p.215, unde se arată că "persoanele care au nesocotit legalitatea în care trebuie să se desfășoare procesul penal pot fi trase **la răspundere administrativă** (subl nr.A.I.) civilă sau penală". Autorul la care ne referim face totodată o deosebire clară între sancțiunile juridice de natură administrativă, penală sau civilă ce intervin pentru a se concretiza formele de răspundere juridică, respective, sancțiuni ce vizează persoanele fizice și sancțiunile procedurale care privesc actele încheiate prin nerespectarea legii (idem). Vezi în același sens N.Volonciu, Sancțiunile procesuale penale, în A.U.B., nr.1/1971, p.121 și urm.

procesual civil, dar și de procedurile speciale care se completează cu dispozițiile Codului procesual civil, cum ar fi procedura prevăzută de Legea nr.29/1990 (contenciosul administrativ) sau procedura prevăzută de Legea nr.47/1992 (contenciosul constituțional).

În acest gen de situații regimul administrativ apare ca o reglementare subordonată realizării scopului unui alt regim juridic, în speță, cel procesual civil sau, după caz, penal.

Ca atare, într-o viziune riguros științifică, calificarea naturii juridice a amenzii prevăzute de art.198 C.pr.pen. sau de art.52-53 din Legea nr.47/1992 etc. nu poate face abstracție de categoriile științei dreptului administrativ, încât poate fi luată în discuție și opinia după care aceasta este o sancțiune juridică de natură administrativă. Este, de fapt, o amendă administrativă atipică, imperfectă deoarece scopul principal al aplicării ei nu-l reprezintă realizarea constrângerii administrative, ci a constrângerii judiciare (penale, civile, administrative, constituționale etc.).

În altă ordine de idei, ne referim la sancțiunile cu caracter administrativ (art.92 C.pen.) pe care le poate aplica atât procurorul cât și judecătorul. Aceste sancțiuni - care intervin fie ca urmare a înlocuirii răspunderii penale, fie ca urmare a aplicării art.181 din Codul penal -, dacă ar fi să operăm numai cu criteriul formal, cel al organului care aplică sancțiunea, ar însemna să nu le includem în sfera constrângerii administrative, mai exact a sancțiunilor administrative. O atare concluzie nu poate fi acceptată, ea vine în contradicție cu însăși rațiunea de a fi a sancțiunilor respective, aceea de a se realiza, în anumite situații concrete, dar pentru fapte generic prevăzute de legea penală, o răspundere de altă natură decât cea penală, în speță o răspundere de natură administrativă[31]. Tocmai de aceea trebuie apreciat că sancțiunile de natură administrativă, prevăzute de Codul penal, concretizează o formă de manifestare a răspunderii administrative (alta decât cea contravențională).

În concluzie, apreciem că pentru delimitarea măsurilor de constrângere administrativă de măsurile judiciare, trebuie să avem în vedere un complex de factori (criterii): a) organul care le aplică; b) regimul (regimurile) juridice în care se realizează; c) finalitatea aplicării acestora.

31 De fapt în literatura de specialitate este dominantă teza după care în condițiile art.181 Cod penal, fapta își pierde caracterul penal, ea devenind o abatere administrativă în sensul tradițional al termenului și nu o contravenție.

Dacă ar fi vorba de o contravenție atunci ar trebui ca faptei respective să i se aplice întregul regim juridic contravențional, ori legea penală nu face nici o precizare în această privință. În consecință, unde legea nu distinge nu putem distinge nici noi. Vezi pe larg asupra acestor probleme A.Filipaș, Aspecte teoretice ale instituției înlocuirii răspunderii penale, A.U.B.Seria Filozofie, Istorie, Drept 1974 și opiniile acolo citate.

2. Corelația dintre constrângerea administrativă și răspunderea juridică

Criteriile menționate mai sus, deși necesare, nu sunt și suficiente pentru delimitarea sferei constrângerii administrative de sfera răspunderii în dreptul administrativ, în particular a răspunderii administrative propriu-zise. Răspunderea administrativă se manifestă și "dincolo" de cadrul constrângerii administrative. Spre a demonstra acest lucru este suficient să interpretăm că prin art.92 Cod penal, de exemplu, se concretizează o răspundere de natură administrativă și nu o **constrângere administrativă**, în sens de măsură dispusă de organele administrației de stat.

Raportul, deci, dintre constrângerea administrativă și răspunderea din dreptul administrativ, ca zonă concretă de manifestare a răspunderii juridice, nu trebuie privit ca un raport rigid de la întreg la parte. Desigur că structura acestor interrelații este dependentă direct de accepțiunea pe care o dă noțiunilor cu care operăm. Este aici și o problemă de convenție asupra limbajului științific.

Răspunderea juridică, la fel ca și alte noțiuni juridice, pare a fi privită prin mai multe accepțiuni[32]. Mai întâi, este vorba de accepțiunea axată pe ideea de drept obiectiv, exprimată în știința dreptului prin intermediul categoriei de instituție juridică, iar în al doilea rând, de accepțiunea axată pe ideea de subiect al raporturilor juridice concrete, exprimată, în opinia noastră, prin intermediul categoriei de situație juridică[33]. De aici nu trebuie înțeles că fenomenul răspunderii juridice, implicit al răspunderii administrative, ca fenomen social real, obiectiv, trebuie privit și el în mai multe accepțiuni. Acest fenomen, în esența sa, este un complex de relații sociale care atunci când este reglementat de normele juridice devine un fenomen juridic, o realitate juridică. Știința juridică, însă, trebuie să opereze cu mai multe categorii pentru a explica unul și același fenomen social (juridic), dar având în vedere pentru fiecare categorie teoretică un alt criteriu de referință.

Într-adevăr, după cum este în genere admis, atât în știința dreptului, cât și în filozofie, fenomenul răspunderii sociale apare ca un complex de relații din cadrul raporturilor de natură conflictuală dintre un agent al acțiunii sociale și subsistemele sociale, mai precis, dintre agent și autoritatea acestor subsisteme. Fenomenul răspunderii se manifestă, deci, numai pe "terenul răului înfăptuit", el se determină nemijlocit prin încălcarea unei norme sociale.

32 Vezi în acest sens discuția făcută în literatura de specialitate cu privire la noțiunea de cetățenie, I.Deleanu, Cetățenia română, Ed.Dacia, Cluj-Napoca, 1974, p.47 și urm.

33 Avem în vedere categoria de situație juridică în sensul fundamentat de T.Drăganu, (Natura juridică a cetățeniei, S.U.Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, 1968, p.22 și urm.)

Prin intermediul răspunderii se urmărește atât restabilirea ordinii normative, sistându-se pe calea constrângerii acțiunea contrară acestei ordini, cât și concretizarea unei reacții negative a autorităților sociale (privite la nivel micro, mezo sau macro social) asupra autorului faptei respective, punându-l pe acesta într-o situație neplăcută, nedorită astfel încât el să conștientizeze semnificația negativă a faptei sale și necesitatea unei conduite conforme normelor sociale în viitor.

Răspunderea, deci, intervine direct și nemijlocit prin mecanismul constrângerii sociale, dar oricât ar părea de paradoxal, nu se identifică cu acesta, dacă avem în vedere funcțiile răspunderii și, respectiv, ale constrângerii. Răspunderea ca fenomen social- juridic, deci și răspunderea din dreptul administrativ, are ca finalitate atât autoreglarea sistemului (subsistemului) social, cât și condamnarea, dezaprobarea faptei dereglatoare, în scopul corijării atitudinii viitoare a autorului ei, formării spiritului său de responsabilitate[34]. Pe când, prin intermediul constrângerii se vizează numai funcția de autoreglare a sistemului (subsistemului) social. Vom reține că orice formă a răspunderii sociale, implicit a răspunderii juridice, deci și răspunderea administrativă, urmărește realizarea unei funcții autoreglator- sancționatorie pentru sistemul global ori pentru anumite subsisteme ale sale.

Mai mult, este de menționat că anumite măsuri de constrângere administrativă sau, dacă vrem, de **poliție administrativă**, intervin tocmai pentru a preveni săvârșirea unor fapte antisociale, ca **măsuri de siguranță**, iar altele pentru protecția drepturilor omului ori apărarea valorilor cetății ce sunt prevăzute de lege. Este vorba de măsuri administrative care intervin, pur și simplu, în procesul "pozitiv" de aplicare a legii și nu pentru că s-a încălcat o lege, de cele mai multe ori ele urmăresc tocmai prevenirea încălcării legii și deci a drepturilor omului protejate de această lege.

Aceste măsuri, pe care le-am denumit **sancțiuni de drept administrativ**[35], nu intervin deci, ca urmare a existenței unei stări conflictuale, determinată de săvârșirea unei fapte ilicite, adică pe terenul "răului înfăptuit", concretizând o tragere la răspundere juridică.

În asemenea situații, răspunderea juridică poate să apară numai dacă "agentul acțiunii sociale" (persoană fizică sau o colectivitate) se opune realizării de către autoritatea socială competentă (organ sau funcționar public, în cazul constrângerii administrative) a măsurilor respective, cum

34 Vezi cu privire la dialectica raportului dintre răspunderea socială și responsabilitatea socială, M.Florea, op.cit.; N.Popa, Responsabilitatea socială și răspunderea juridică, în Viitorul Social nr.3/1979, p.601-605.

35 A.Iorgovan, Drept administrativ (1989), p.155.

Credem, respectând tradiția și terminologia consacrată în dreptul comparat, că se poate folosi și expresia : **măsuri speciale de poliție administrativă pentru protecția persoanei.**

pot să intervină și măsuri de executare silită (altă formă de manifestare a constrângerii administrative).

Problema este foarte delicată, istoria a confirmat că sub pretextul protecției vieții, integrității fizice sau psihice, a sănătății omului în general, mai ales în sistemele totalitare, s- au încălcat, în realitate, drepturi elementare ale omului. Este, de fapt, una dintre problemele cele mai discutate în această perioadă, soluțiile fiind diferite, de la o țară la alta cu tradiție democratică, în legătură cu una și aceeași situație (de pildă, obligarea la tratament medical și, deci, internarea forțată: a alcoolicilor, a persoanelor care se droghează etc.). Este de la sine înțeles că autoritățile și agenții administrației publice, într-un veritabil stat de drept, nu pot avea "inițiative", vor acționa în funcție de soluțiile stabilite de lege, iar actele administrative pe care le întocmesc cu acest prilej sunt supuse contenciosului administrativ (judiciar). Ne-am exprimat deja părerea că și în ipoteza unor acte administrative exceptate de la controlul instanțelor judecătorești, fiind emise în împrejurări excepționale, trebuie să existe calea unui recurs la instanțele de contencios administrativ, un recurs **pentru exces de putere** al autorității (agentului) administrației publice sau, după caz, al celui administrat[X].

În această ordine de idei, trebuie să admitem, inclusiv în știința dreptului administrativ, că răspunderea juridică, prin formele specifice dreptului administrativ, apare doar ca un cadru subsidiar de manifestare a constrângerii administrative și oricum nu este singurul.

În concluzie, reținem că orice măsură cu caracter sancționator dispusă de un organ al administrației publice este, implicit și o formă de manifestare a constrângerii administrative, dar nu orice "sancțiune de drept administrativ", adică orice măsură de poliție administrativă este o formă de concretizare a răspunderii specifice dreptului administrativ.

3. Corelația constrângere administrativă - executare silită

După cum s-a văzut, unii autori stabilesc între constrângerea administrativă și executarea silită un raport de la întreg la parte, dându-se altă semnificație noțiunii de executare silită decât cea din codul de procedură civilă, anume sensul de "acte de executare forțată, pentru realizarea oricăror acte juridice"[36].

În această ordine de idei se precizează că oricât de variate ar fi măsurile de executare silită, ele au o trăsătură comună esențială - presupun aplicarea

X A se vedea A.Iorgovan, Drept administrativ, tratat elementar, vol.II, Editura "Hercules", 1993, p.288-289, respectiv p.335 pct.1 lit.d.

36 I.Iovănaș, op.cit.p.328, nota nr.1 subsol. În același sens se exprimă și R.Ionescu, care prin executare silită înțelege acea formă a constângerii administrative ce cuprinde faptele de executare săvârșite de organele administrației de stat prin întrebuințarea forței de constrângere a statului, fără să se aplice în acest scop o pedeapsă (Drept administrativ, p.303).

forței de constrângere a statului, independent de voința individuală a persoanei obligate. Totodată, unul din autorii citați arată că aceste măsuri, prin care înțelege toate măsurile de constrângere administrativă ce nu au caracter de sancțiune (mai exact de sancțiune contravențională), se deosebesc de măsurile prin care se stabilește răspunderea administrativă (în realitate, se are în vedere răspunderea contravențională) din două puncte de vedere[37]: a) constrângerea prin fapte de executare silită anihilează orice voință a subiectului de drept, în timp ce prin stabilirea răspunderii, organul de stat limitează doar libertatea de voință a subiectului răspunzător[38]; b) constrângerea prin stabilirea răspunderii, spre deosebire de constrângerea prin fapte de executare silită, întotdeauna îmbracă forma unor acte juridice și este expresia condamnării statale a unei conduite ilicite[39].

Suntem de părere că nici una din cele două teze nu poate fi întrutotul acceptată. Înainte de toate se cuvin unele precizări.

Prima, după cum s-a mai arătat, sfera măsurilor de executare silită nu se suprapune cu sfera măsurilor de constrângere administrativă ce nu au caracter de sancțiune, iar sfera sancțiunilor administrative nu se identifică cu sfera sancțiunilor contravenționale. **A doua**, nu toate faptele materiale efectuate de organele administrației de stat în executarea legii sau a actelor altor organe ale statului au caracter de fapte de executare silită, adică de fapte prin care se aplică constrângerea statului spre a se înlătura o rezistență a agentului acțiunii administratuve. Avem în vedere categoria largă a "sancțiunilor de drept administrativ" care, ca esență, sunt măsuri de protecție ce se aplică de administrație, în cele mai multe cazuri la solicitarea cetățenilor și pentru care apare nepotrivită expresia de **executare silită** (pentru unele chiar și expresia de **constrângere administrativă**).

În consecință, apreciem că faptele de executare silită reprezintă doar o parte a măsurilor speciale de constrângere administrativă (altele decât sancțiunile administrative sau sancțiunile contravenționale).

Faptele de executare silită intervin, după părerea noastră, în următoarele situații: a) **neexecutarea de bună voie**: 1) a legii sau altor acte normative; 2) a actelor administrative individuale; 3) a măsurilor administrative de siguranță, protecție și prevenire; 4) a sancțiunilor administrative și

37 I.Iovănaș, op.cit. p.328.

38 Se arată astfel că în cazul reținerii unei persoane, aceasta este lipsită de posibilitatea de a alege o altă conduită decât aceea de a se supune, în schimb, în cazul răspunderii subiectul de drept poate executa de bună voie sancțiunea stabilită, dar poate și să nu o execute, riscând să fie luate împotriva lui alte măsuri de executare (ibidem).

39 În sens contrar, prof.R.Ionescu este de părere că în majoritatea cazurilor executarea silită se aplică când nu s-au executat sau nu s-au respectat actele emise sau încheiate de organele statului, "deci când există o abatere de la normele juridice, abatere care însă să aibă un grad extrem de redus de pericol social, astfel încât să nu poată constitui o contravenție sau o infracțiune" (op.cit.p.303). Totodată, acest autor arată că "în unele cazuri prevăzute expres de normele juridice, executarea silită, se aplică indiferent de comiterea în prealabil a unei abateri ca, de exemplu, "în cazul executării laturii penale din hotărârile judecătorești" (ibidem).

contravenționale și (b) **punerea în executare a hotărârilor judecătorești și a deciziilor altor autorități de stat**: Avocatul Poporului, Ministerul Public, Curtea de Conturi.

Faptele de executare silită intervin în toate ramurile și domeniile administrației publice, îmbrăcând cele mai diferite forme, încât numai simpla enumerare a lor este foarte dificil de realizat și, didactic, credem, inutilă. Cu titlu de exemplu reținem: imobilizarea unei persoane; blocarea bunurilor, blocarea unor fonduri financiare, vânzarea silită a unor bunuri, desființarea unei construcții etc..

Elementul definitoriu pentru **executarea silită administrativă** îl reprezintă intervenția forțată, **manu militari**, a administrației publice pentru a înfrânge rezistența unui subiect de drept.

Ca atare, urmează să nu fie incluse în sfera măsurilor de executare silită, implicit a constrângerii administrative, acele operațiuni administrative săvârșite de organele administrației de stat pentru executarea, în mod direct, până la faptul material concret, a legilor și tuturor celorlalte acte ale organelor statului care nu presupun înfrângerea (reprimarea) unei rezistențe, unei opoziții, a subiectelor de drept (celor administrați, cum se exprimă de regulă autorii occidentali, ci dimpotrivă reprezintă "acțiuni pozitive" ale autorităților administrației publice pentru organizarea executării legii sau, după caz, pentru prestarea de servicii publice, în limitele legii.

Aceste operațiuni, care definesc sensul restrâns (stricto sensu), sensul specific dreptului administrativ, al faptelor de executare ale organelor administrației de stat[40], își au temeiul nu într-o încălcare a legii, nu în existența vinovăției, nu într-o abatere administrativă mai gravă sau mai puțin gravă (deci în existența unei rezistențe), ci în înseși principiile constituționale care fundamentează rațiunea de a fi a administrației publice ca dimensiune a "puterii executive".

Activitatea organelor administrației publice de punere în executare de exemplu a unei hotărâri judecătorești sau a unei dispoziții a Ministerului Public, nu poate fi calificată, intr-o riguroasă logică juridică, ca fiind, **tale quale**, o modalitate de manifestare a constrângerii adiministrative, respectiv a executării silite administrative. În aceste situații, coerciținea statală nu este de natură administrativă, ci de natură judiciară, determinată de însăși hotărârea judecătorească (spre pildă de punere în vînzare a bunurilor debitorului) sau, după caz, de însăși dispoziția procurorului (spre pildă de efectuare a unei percheziții la domiciliu)[41]. Administrația publică, prin organele sale competente, nu face decât să creeze cadrul necesar realizării

40 R.Ionescu, op.cit.p.298.

41 Potrivit art.27 alin.3 din Constituție, percheziţiile pot fi ordonate de magistrat și pot fi efectuate numai în formele prevăzute de lege, iar noțiunea de magistrat se referă atât la judecători, cât și la procurori, după cum rezultă din coroborarea art.132 cu art.133 din Constituție.

constrângerii judiciare, inclusiv prin aplicarea unor măsuri de constrângere administrativă, când legea îi îngăduie aceasta. Se subînțelege că atunci când trebuie înfrântă rezistența subiectului de drept vizat de hotărârea judecătorească sau, după caz, de ordinul procurorului, măsurile de constrângere administrativă vor îmbrăca forma executării silite.

Nu trebuie confundat, recurgând la alt exemplu, **mandatul de arestare** - act procedural, sub aspectul naturii juridice[42] (adică măsură de constrângere judiciară), cu execuția acestuia, adică cu **faptul material al arestării**, care îmbracă forma executării silite (modalitate de manifestare a constrângerii administrative), numai în ipoteza în care organele administrației de stat competente execută mandatul de arestare, înlăturând rezistență fizică a persoanei în cauză. Ca atare, punerea în executare a unui mandat de arestare sau de percheziție, cu acordul celui în cauză, are semnificația unei simple măsuri de poliție administrativă, o măsură de rutină.

În aceeași ordine de idei, vom reține că dărâmarea (desființarea) unei construcții făcută fără autorizație are caracterul unei măsuri de executare silită numai dacă este realizată de organele administrației de stat ca urmare a refuzului persoanei fizice (persoanei juridice) care a construit.

Prin urmare, trebuie făcută o distincție calitativă între operația materială a demolării silite și somația (act administrativ) de demolare, respectiv sancțiunea contravențională aplicată pentru construirea fără autorizație, chiar dacă, **lato sensu**, suntem în prezența constrângerii administrative sau într-o formulare tradițională a **poliției administrative**.

4. Definiția și sfera constrângerii administrative

În lumina celor de mai sus, vom defini constrângerea administrativă că fiind ansamblul măsurilor (acte juridice, operațiuni administrative, fapte materiale) luate (efectuate) de autoritățile administrației publice, în baza legii, cu folosirea puterii de stat, și dacă este cazul împotriva voinței unor subiecte de drept, pentru a sancționa încălcarea normelor de drept administrativ, a preveni săvârșirea unor fapte antisociale și a apăra drepturile cetățenilor sau, după caz, pentru a asigura executarea actelor autorităților judecătorești, respectiv ale Avocatului Poporului, Curții Constituționale și Curții de Conturi.

Față de formularea definiției, sunt necesare unele explicații mai ales pe linia clarificării fundamentelor teoretice ale interrelațiilor dintre autoritățile administrației publice, pe de o parte, și noile autorități constituționale vizate (Avocatul Poporului, Curtea Constituțională, Curtea de Conturi), pe de altă parte.

42 I.Neagu, op.cit.p.212.

Constituția României plasează Avocatul Poporului la finele titlului II, consacrat drepturilor și îndatoririlor fundamentale, și nu în titlul III, consacrat autorităților publice, sau într- un titlu special, cum este titlul V, consacrat Curții Consituționale. Este o problemă care a mai fost discutată în lucrarea noastră[43] și, în orice caz, modul de plasare a unei autorități publice în structura unei constituții nu poate reprezenta singurul criteriu pentru stabilirea naturii juridice a acelei autorități publice, implicit a interrelațiilor sale cu alte autorități. Alături de criteriul formal, înțelegând prin acesta locul în care se află această reglementare, trebuie să avem în vedere și criteriul material, anume substanța reglementării. Din acest punct de vedere constatăm că interrelațiile organice și funcționale ale Avocatului Poporului sunt legate de Parlament, mai exact el, este numit de Senat (art.55) și prezintă rapoarte celor două camere ale Parlamentului (art.57), rezultând că ne aflăm în prezența unei autorități statale "din sfera legislativului" și nu a "executivului" ori a "judiciarului".

În "Constituția comentată", împreună cu, colegul nostru, dr.Mihai Constantinescu, arătăm că instituția românească Avocatul Poporului evocă tradiționalul ombudsman din țările nordice, termen intraductibil, ceea ce ne-a determinat, pentru a releva semnificațiile funcționale și practice ale Avocatului Poporului, să îl calificăm drept "procuror parlamentar pentru apărarea drepturilor și libertăților cetățenești"[44]. Această calificare are, însă, mai mult o semnificație metaforică, decât tehnico-juridică. Ea nu poate conduce la asimilarea Avocatului Poporului cu magistrații. Nu mai puțin, nu se poate ajunge nici la o asimilare a Avocatului Poporului cu autoritățile administrației publice. Ca materie didactică, instituția este clar de drept constituțional și nu de drept administrativ. Din această perspectivă apare justificată includerea Avocatului Poporului în sfera autorităților care au dreptul la sprijin, în realizarea prerogativelor ce le sunt conferite de Constituție și legi, din partea autorităților administrației publice, inclusiv sub forma diferitelor măsuri de constrângere (poliție) administrativă.

De altfel, art.56 alin.2 din Constituție consacră principiul după care autoritățile publice sunt obligate să asigure Avocatului Poporului sprijinul necesar în exercitarea atribuțiilor sale. "Din acest principiu rezultă nu numai că o autoritate publică nu- i poate refuza, pe un motiv sau altul, colaborarea, fiind obligată să-i pună la dispoziție toate informațiile necesare, dar și că alte autorități publice, cum ar fi Ministerul Public sau Poliția nu-i pot refuza sprijinul, dacă este necesar"[45]. Desigur că reglementările cu

43 A.Iorgovan, Drept administrativ, tratat elementar, vol.I, Ed. "Hercules" 1993, pag.75-80. (în continuare această lucrare se va cita sub forma : A.Iorgovan, Tratat elementar - I(II) pag....).

44 M.Constantinescu, I.Deleanu, A.Iorgovan, I.Muraru, F.Vasilescu, I.Vida, Constituția României comentată și adnotată, Regia autonomă "Monitorul Oficial" București, 1992, pag.130.

45 Idem p.132.

privire la sfera, modalitățile și finalitatea acestui sprijin, în ceea ce privește autoritățile administrației publice, urmează să fie dezvoltate în legea organică a Avocatului Poporului, în viitoarea lege a poliției etc.

Cât privește Curtea Constituțională, de asemenea, ni se pare justificat să fie inclusă printre autoritățile care au dreptul să pretindă sprijinul administrației publice în realizarea prerogativelor sale constituționale. Curtea Constituțională, deși nu intră în sfera "puterii judecătorești", este un organ special și specializat de jurisdicție, un organ politico-jurisdicțional[46], menit, în principal, să asigure, pe calea controlului de constituționalitate, supremația Constituției în sistemul normativității juridice din țara noastră. De altfel, în art.145 din Constituție, se menționează că deciziile Curții Constituționale sunt obligatorii, având putere pentru viitor, și se publică în Monitorul Oficial. Legea organică a Curții Constituționale precizează că procedura jurisdicțională pe care ea o reglementează, se completează cu regulile procedurii civile, în măsura în care acestea sunt compatibile cu natura procedurii în fața Curții Constituționale, compatibilitatea fiind hotărâtă exclusiv de Curte (art.16). De unde rezultă că dispozițiile din legislația civilă, în materia executării silite, nu pot fi invocate pentru punerea în executare a deciziilor sau, după caz, a hotărârilor Curții Constituționale. Jurisdicția realizată de Curtea Constituțională este o jurisdicție de ordine publică, litigiile deduse în fața Curții sunt, deci, de drept public (drept constituțional, drept electoral, drept administrativ) și nu de drept privat. O decizie prin care **Curtea** constată neconstituționalitatea unui text de lege, admițând o excepție de neconstituționalitate, și publicată în Monitorul Oficial, are, practic, semnificația unui **ordin către toate autoritățile publice de a se abține să mai pună în executare textul în cauză.** Dacă lucrul acesta nu se respectă, de pildă, de către o instanță judecătorească, se subînțelege că hotărârea judecătorească dată cu sfidarea deciziei Curții Constituționale este lovită de nulitate și poate fi desființată prin exercitarea căilor de atac. Dacă decizia Curții Constituționale nu este respectată de o autoritate a administrației publice, se subînțelege că actul administrativ emis prin referire la textul declarat neconstituțional este lovit de nulitate și susceptibil de atac în contenciosul administrativ. Dar în această din urmă ipoteză se implică și autoritatea ierarhică sau o altă autoritate specializată a administrației publice, care pe baza legii și a deciziei Curții Constituționale, aplicând diferite măsuri de constrângere administrativă, pot determina organul administrativ "să intre în legalitate", adică să pună în aplicare decizia Curții Constituționale pronunțată în numele legii.

Pe de altă parte, este de observat că art.5 din legea nr.47/1992 menționează obligația autorităților publice, a instituțiilor, a regiilor autonome, a societăților comerciale și a oricăror organizații, de a comunica informațiile, documentele și actele pe care le dețin, cerute de Curtea Constituțională

46 Idem, p.303.

pentru realizarea atribuțiilor sale, iar potrivit art.53, din Lege, refuzul unei atari autorități sau organizații se sancționează cu amendă de 10.000 lei pentru fiecare zi de întârziere. Suntem de părere că aceste texte reprezintă și temeiul legal în baza căruia Curtea Constituțională poate să determine autoritățile administrației publice să pună în aplicare deciziile sale. Practic, refuzul unei autorități publice de a pune în executare o decizie a Curții Constituționale echivalează cu refuzul de a pune în executare legea.

Ce se întâmplă, însă, când o persoană fizică refuză să respecte decizia Curții Constituționale? Continuând raționamentul de mai sus, prin asemănare ne aflăm în fața unui refuz de a respecta legea. Ori, autoritățile administrației publice au ca rațiune de a fi tocmai organizarea și executarea legii, până la fapte materiale concrete[47]. Este de la sine înțeles, că în virtutea principiilor constituționale cu privire la rolul autorităților administrației publice și, respectiv, la rolul Curții Constituționale, în ipoteza evocată mai sus, în funcție de competența materială, autorități ale administrației publice au nu numai dreptul, dar și obligația de a aplica măsuri de constrângere (poliție) administrativă[48].

Curtea de Conturi, deși reglementată în titlul IV al Constituției, consacrat economiei și finanțelor publice, ne apare, într-un anume fel, ca o autoritate din sfera "legislativului", cel puțin în ceea ce privește modul de constituire și finalitatea unor activități - prezentarea de rapoarte Parlamentului (asupra conturilor de gestiune a bugetului public național, precum și asupra modului de formare, de administrare și întrebuințare a resurselor

47 A se vedea definiția administrației publice în A.Iorgovan, Tratat elementar, vol.I, pag.92-93.

48 Prin decizia nr.1/1993, publicată în Monitorul Oficial nr.129/17.06.1993, rămasă definitivă în urma respingerii recursului prin decizia nr.20 (publicată în Monitorul Oficial nr.121/8.06.1993), Curtea Constituțională a constatat neconstituționalitatea art.4 din decretul fostului Consiliu de Stat nr.467/1969. Excepția de neconstituționalitate a fost ridicată în fața Secției de contencios administrativ a Tribunalului județean Cluj de către Consiliul local Dej.

În luna iulie 1993, secretarul Consiliului local al municipiului Dej a sesizat Curtea Constituțională că autoritățile administrației financiare locale refuză să pună în aplicare decizia Curții, motivând că Ministerul Finanțelor le-a transmis o circulară din care rezultă că dispozițiile art.4 din Decretul nr.467/1979 produc efecte juridice în continuare. Ne întrebăm, față de funcționarii care se fac vinovați de emitere acestui act administrativ, ministrul finanțelor sau, după caz, secretarul de stat, nu sunt îndreptățiți să aplice măsuri de sancționare administrativă? În orice caz, cu privire la actul în cauză, care emană de la o direcție, autoritatea ierarhică din cadrul Ministerului de Finanțe, **logic**, trebuie să emită un "ordin de blocare", care ne apare drept o "măsură de constrângere administrativă" ce are drept scop punerea în executare a unei decizii a Curții Constituționale.

Speța ridică și o altă problemă interesantă de drept, **anume atacul în conteciosul administrativ al unui act administrativ care încalcă o decizie a Curții Constituționale.** După cum am menționat deja, decizia Curții Constituționale se pronunță în numele legii iar cele care vizează neconstituționalitatea sau constituționalitatea unui text de lege, în planul procesului de aplicare a legii, fac "corp comun" cu legea la care se referă. Ca atare, atacul în fața instanței de contencios administrativ, are la bază nerespectarea legii, așa cum aceasta este "întărită" sau după caz, "golită" de anumite dispoziții, de către Curtea Constituțională. Nimic nu oprește însă, ca prin analogie, Curtea Constituțională să intervină direct, aplicând amenda prevăzută de art.53 din Legea nr.47/1992.

financiare ale statului și ale sectorului public). Nu mai puțin, însă, Curtea de Conturi exercită și atribuții jurisdicționale. Tocmai de aceea, problema naturii juridice a Curții de Conturi nu este foarte ușor de elucidat. Cum se arată în lucrarea consacrată comentării Constituției, în esență, activitatea Curții de Conturi este de **natură administrativă** și, în anumite limite, **jurisdicțională**, ceea ce ne îndreptățește să o calificăm ca o autoritate centrală de specialitate autonomă a administrației publice, ce realizează și o jurisdicție de specialitate[49].

Trebuie să observăm că suntem în prezența unei **autorități administrative** "pusă" în serviciul "legislativului", ceea ce îndreptățește un regim deosebit cu privire la punerea în executare a hotărârilor jurisdicționale ale Curții de Conturi. Deși ea rămâne o autoritate de natură administrativă, într-un anume fel ea trebuie privită ca fiind detașată de administrația publică, având la dispoziție pentru executarea hotărârilor sale aparatul de specialitate al administrației publice, care intervine în acest sens cu măsuri specifice de executare silită. Pe această linie de idei, în legea organică a Curții de Conturi (nr.94/1992), se arată că instanța de executare din cadrul Curții de Conturi comunică, de îndată ce hotărârea a rămas definitivă, organelor competente din teritoriu ale Ministerului Finanțelor sau, după caz, persoanelor juridice creditoare, un ordin de executare a despăgubirilor civile și a dobânzilor datorate, precum și a amenzilor sau a altor sume datorate statului, unităților administrativ-teritoriale ori instituțiilor publice. În baza acestui ordin, care constituie "titlu executor", organele administrației de stat, cărora le este adresat, procedează la înscrierea sumelor datorate în evidența debitorilor și la executarea silită, în condițiile prevăzute de lege" (art.86 alin.3)[50].

Se desprinde cu ușurință din cele de mai sus, că măsuri de constrângere administrativă, de "executare silită financiară" intervin și pentru punerea în aplicare a hotărârilor Curții de Conturi.

5. Clasificarea măsurilor de constrângere administrativă

Măsurile de constrângere administrativă pot fi clasificate după mai multe criterii, operație necesară unei mai bune înțelegeri a acestei materii puțin cercetată în literatura noastră de specialitate. Într-adevăr, asupra

49 Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ioan Vida, op.cit.p.301.

50 Legea reglementează și posibilitatea unor căi de atac la executare, mai exact posibilitatea unei contestanții la colegiul jurisdicțional din cadrul Curții de Conturi, care a soluționat cauza în prima instanță. În cazul admiterii contestației, instanța de executare poate dispune, după caz, anularea actelor de executare, amânarea executării, eșalonarea plății, înlăturarea sau înlocuirea măsurilor asiguratorii. Hotărârile instanței de executare pot fi atacate cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare (art.87 din Legea nr.94/1992).

clasificării măsurilor de constrângere administrativă, în literatura postbelică, pot fi identificate doar două puncte de vedere mai importante[51].

În ceea ce ne privește, ținând seama de concepția teoretică promovată în paginile anterioare, precum și de dispozițiile legale în vigoare, propunem următoarele criterii de clasificare: 1) scopul nemijlocit urmărit; 2) obiectul; 3) natura regimului juridic aplicabil; 4) organele care le aplică; 5) temeiul obiectiv; 6) efectele penale; 7) efectele civile; 8) tehnica de reglementare; 9) domeniul de activitate.

1. **Din punct de vedere al scopului nemijlocit urmărit**, distingem cele trei mari categorii: a) **măsuri cu caracter sancționator** (avertismentul, mustrări scrise, mustrări scrise cu avertisment, revocarea alegerii sau, după caz, a numirii, exmatriculări, diferite categorii de amenzi, majorări de întârziere, anularea sau suspendarea dreptului de exercitare a unei activități, diferite categorii de confiscări, arestul, închisoarea contravențională etc.); b) **măsuri speciale de poliție administrativă** (în formularea din ediția anterioară - sancțiuni de drept administrativ), care apar ca măsuri de siguranță, protecție, prevenire (ex.control medical obligatoriu; efectuarea vaccinărilor preventive, carantina obligatorie, aplicarea de sigilii vamale; oprirea fabricației; interzicerea livrării produselor care nu corespund calitativ; reținerea autovehicolelor, interzicerea plecării navelor din port sau radă, oprirea de a pleca a navelor din port, refuzul creditării, reținerea de persoane, anularea autorizației de deținere a armelor de foc și retragerea permisului corespunzător acestei autorizații, interzicerea fotografierii sau filmării unor obiective, oprirea temporară a accesului în zona de frontieră sau interzicerea unor activități ori interzicerea vânatului până la 500 metri față de fâșia de protecție a frontierei de stat etc.; c) **măsuri de executare silită**. În principiu, orice măsură din primele două categorii, dacă nu este executată

51 Astfel un autor utilizează expresia de "măsuri speciale de constrângere administrativă" pentru a desemna toate formele de constrângere administrativă ce nu sunt sancțiuni contravenționale și clasifică aceste "măsuri speciale" după trei criterii: I. al aplicării (măsuri care se aplică în cazurile în care nu s-a săvârșit o abatere și măsuri care se dispun concomitent sau ulterior sancționării unei abateri); II. al obiectului la care se referă (măsuri care pot viza bunuri aparținând persoanelor fizice sau juridice, măsuri care vizează situația persoanelor și măsuri care se pot referi concomitent la ambele); III. al duratei efectelor (măsuri temporare și definitive), L. Balcaș, Măsuri speciale de constrângere administrativă, S.C.J. nr.3/1967, p.362- 366. R.Ionescu, la rândul său, clasifică "măsurile de executare silită" în măsuri cu caracter general și măsuri specifice ramurilor sau domeniilor de activitate administrativă, care , la rândul lor, sunt clasificate pe cinci mari domenii: a) în domeniul economic (blocarea de bunuri, sechestrul asigurator, vânzarea silită, suspendarea lucrărilor de construcții etc.); b) în domeniul financiar (poprirea unei sume de bani, blocarea creditelor etc.); c) în domeniul apărării securității de stat și ordinii sociale (reținerea unei persoane arestate, percheziții domiciliare și corporale, luarea de interogatorii și confruntările, retragerea unor autorizații, suspendarea carnetului de conducere etc.; d) în domeniul ocrotirii sănătății (examenul și tratamentul medical forțat, interzicerea folosirii unor alimente, măsuri de protecția muncii, paza sanitară a frontierelor, carantina etc.); e) alte măsuri (sigilarea și scoaterea din uz a unor aparate de măsură, executarea silită a unor contracte, oprirea furnizării de electricitate, gaze naturale, apă etc.) (R.Ionescu, op.cit.p.304-305).

de bună voie, conduce la intervenția măsurilor de executare silită, iar unele măsuri ale constrângerii administrative sunt prin natura lor intrinsecă măsuri de executare silită (ex. intrarea în incinta persoanelor juridice, la bordul navelor sau aeronavelor române, pentru îndeplinirea atributelor legale ale organelor de poliție ori ale gărzii financiare; imobilizarea sau aducerea la sediul poliției a persoanelor fizice care se află în anumite situații special determinate de lege, folosirea armelor de foc[52] etc.).

II. **Din punct de vedere al obiectului**, distingem:

a) măsuri care se referă la bunuri, b) măsuri care se referă la persoane, c) măsuri mixte (care privesc lucruri și persoane), d) măsuri cu privire la mediul înconjurător, e) măsuri cu privire la acte juridice sau operațiuni tehnico-administrative.

III. **Din punct de vedere al naturii regimului juridic**, distingem: a) măsuri care se aplică într-un regim juridic administrativ (general sau, după caz, special), b) măsuri care se aplică într- un regim juridic complex (al dreptului administrativ și altor ramuri de drept)[53].

IV. **Din punct de vedere al organelor care le aplică** distingem trei mari categorii: a) măsuri aplicate exclusiv de autorități ale administrației publice[54], b) măsuri aplicate de autorități ale administrației împreună cu alte

52 Regimul folosirii armelor de foc este stabilit de Decretul nr.367/1971 privind regimul armelor, munițiilor și materialelor explozive, în cap.III din acest act normativ, capitol intitulat "Uzul de armă".

53 Spre pildă, toate măsurile de constrângere administrativă care intervin în domeniul vamal intră atât sub incidența dreptului administrativ cât și a altor ramuri de drept (drept civil economic, drept comercial internațional, drept financiar), regimul administrativ având, însă, rolul de "regim conducător" determinând, sub acest aspect, elementul caracteristic al regimului vamal. În schimb, regimul juridic administrativ al măsurilor de constrângere administrativă ce intervin pentru aplicarea disciplinei în transporturi (supravegherea și controlul navigației, dreptul de vizită la orice oră din zi și din noapte la bordul oricăror nave, indiferent de pavilion, deplasarea navei de la dana de operare la o dană neoperativă etc.) ne apare ca o garanție a realizării regimului juridic civil (al dreptului transporturilor). Aceeași judecată se poate face și cu privire la interrelația dintre regimul de drept administrativ și regimul de drept procesual penal în cazul reținerii (vezi pentru dezvoltări și exemplificări A.Iorgovan, în V.Gilescu, A.Iorgovan, Drept administrativ și știința administrației, A.U.B.1983, p.148,159, 163, 187, 190).

54 În majoritatea situațiilor această competență revine direct organelor de competență materială generală sau, după caz, organelor de competență specială obișnuite. Sunt, însă, situații în care legea dă dreptul Guvernului sau , după caz, consiliilor locale de a institui organe speciale ad-hoc (denumite de regulă comisii) pentru aplicarea diferitelor măsuri de constrângere administrativă. În alte situații asemenea organisme specializate sunt prevăzute de lege, uneori fiind instituite într-o configurație sistematică cu organ de vârf la nivel național. Așa, de exemplu, executarea măsurii de dispersare și evacuare a populației și a bunurilor (prevăzut de art.16 și urm. din Dec.nr.430/1978, privind unele măsuri privind apărarea civilă) este asigurată de un sistem de comisii în vârful cărora se află Comisia centrală de dispersare și evacuare care are ca președinte pe primul adjunct al Ministrului Apărării Naționale și Șef al Marelui Stat Major.

organe de stat; c) măsuri aplicate de autorități ale administrației publice cu concursul organizațiilor nestatale sau al cetățenilor[55].

V. **Din punct de vedere al temeiului obiectiv** distingem: a) măsuri care intervin ca urmare a săvârșirii unei **abateri administrative** (pentru a concretiza una din formele răspunderii specifice dreptului administrativ), b) măsuri care intervin ca urmare a săvârșirii **altor fapte ilicite** (pentru a garanta aplicarea unor sancțiuni civile; penale etc), c) măsuri care intervin ca urmare a săvârșirii unor fapte care, deși nu sunt sancționate, pun în pericol viața și sănătatea persoanei.

VI. **Din punct de vedere al efectelor neaplicării lor sub aspectul legii penale**, distingem două mari categorii: a) măsuri care, în caz de neaplicare, atrag răspunderea penală[56]; b) măsuri care în cazul neaplicării nu atrag răspunderea penală (în unele cazuri neaplicarea măsurilor de constrângere administrativă este sancționată contravențional, în altele disciplinar, iar în foarte multe situații, legislația noastră nu prevede intervenția unei sancțiuni, ci pur și simplu a măsurilor de executare silită).

VII. **Din punct de vedere al consecințelor civile ale aplicării lor**, distingem două mari categorii: a) măsuri producătoare de prejudicii patrimoniale care dau dreptul la despăgubiri[57]; b) măsuri producătoare de prejudicii patrimoniale care nu se despăgubesc[58].

55 Legea 3/1978, privind asigurarea sănătății populației, de exemplu, precizează obligația conducerii unităților "de a asigura" cu sprijinul organelor sindicale și al organizațiilor de tineret, prezentarea muncitorilor, elevilor și studenților la controlul medical periodic (art.99 din final). De asemenea, Legea 21/1969 precizează că în municipii, orașe sau comune se pot constitui, de către organele poliției, grupe de sprijin formate din cetățeni care se bucură de stimă și respect în rândurile locuitorilor, care se oferă în mod voluntar să sprijine poliția pentru menținerea ordinii publice, precum și pentru prevenirea și descoperirea infracțiunilor și contravențiilor (art.16). Asemenea "grupe de sprijin" sunt reglementate și de Dec.nr.328/1966 privind circulația pe drumurile publice (art.138-140) etc.

Exemplele de mai sus, deși sunt din acte normative adoptate într- un regim politic totalitar, reflectă o tradiție românească foarte sănătoasă - cooperarea oamenilor obișnuiți cu autoritățile care "păzeau ordinea publică". Nu trebuie să uităm că marii noștri domnitori se bazau, în caz de războaie, pe oastea cea mare, adică pe oastea oamenilor simpli, cel puțin până au apărut trupele de mercenari și mai apoi serviciul militar obligatoriu.

Faptul că un regim politic sau altul, din cele care s-au perindat la noi după 1938 și până în decembrie 1989, au dat accente ideologice ideii de participare cetățenească la realizarea anumitor servicii publice nu constituie un temei pentru a ocoli această idee. Ar fi nu numai o greșeală din punctul de vedere al științei administrației, dar și al istoriei.

56 În art.32 din legea 10/1974, de ex., se precizează că refuzul nejustificat de a pune la dispoziția forțelor armate, bunuri legal rechiziționate, sustragerea de la îndeplinirea acestor obligații or nedeclararea la recensământ a bunurilor supuse rechiziției se pedepsește potrivit legii penale.

57 Așa, de exemplu, Legea 60/1974, Legea sanitară veterinară precizează că despăgubirile ce pot fi acordate persoanelor în cazul interzicerii intrării sau ieșirii din zona de carantină se stabilesc prin hotărâre a Guvernului (art.13, art.2). Legea 8/1974, legea apelor, precizează că prejudiciile suferite de cei vătămați prin aplicarea documentelor întocmite în acest scop de către consiliile județene (art.28).

58 Așa, de exemplu, în cazul aplicării măsurii tăierii sau uciderii animalelor bolnave legea precizează că nu au drept la despăgubiri deținătorii de animale care nu au anunțat fără întârziere îmbolnăvirea acestora, nu au izolat animalul bolnav, precum și cei care nu au respectat măsurile stabilite de organele sanitare veterinare (art.19 din Legea 60/1974).

VIII. **Din punct de vedere al tehnicii de reglementare** distingem: a) măsuri reglementate în mod direct (absolut sau după caz, relativ determinate)[59] b) măsuri reglementate în mod implicit[60].

IX. **Din punct de vedere al sferei de activitate** se poate spune că practic, nu există ramură sau domeniu de activitate al administrației în care să nu se aplice o categorie sau alta de măsuri de constrângere administrativă.

Cele mai importante, după părerea noastră, sunt: a) măsurile din sfera economiei și comerțului; b) măsurile din sectorul sanitar și al ocrotirilor sociale; c) măsurile din sectorul financiar- bancar; d) măsuri de protecție a mediului înconjurător a domeniului și serviciului public; e) măsuri din domeniul apărării naționale și al ordinii publice[61].

§ 3. Fundamentarea formelor răspunderii în dreptul administrativ

1. Prin corelația dintre ramurile de drept și formele răspunderii juridice

Teza (tradițională) după care răspunderea administrativă este una și aceeași cu răspunderea contravențională, iar celelalte măsuri de constrângere administrativă (altele decât sancțiunile contravenționale) conturează sfera executării silite, își are sorgintea, înainte de toate, în înțelegerea simplistă, rigidă a raportului dintre ramurile de drept și formele răspunderii juridice, respectiv dintre răspunderea juridică și sancțiunea juridică[62].

Răspunderea juridică, în accepțiunea axată pe ideea de drept obiectiv, cuprinde patru categorii de norme juridice: a) cu privire la conduita ilicită; b) cu privire la condițiile care trebuie sau nu îndeplinite; c) cu privire la sancțiuni și d) cu privire la procedură. Fiecare din aceste categorii de norme se grupează pe instituții, răspunderea apărând ca o instituție juridică complexă, ca un sistem complex de norme juridice. Prin intermediul răspunderii

59 În cazul celor relativ determinate, legea lasă dreptul organului administrației de a stabili, în spiritul ei, măsurile concrete. De pildă, în art.7 din Legea nr.8/1977 (privind asigurarea durabilității, siguranței în exploatare, funcționării și calității construcțiilor) se menționează că organele de control sunt obligate să oprească executarea și să dispună refacerea tuturor lucrărilor care nu respectă prescripțiile tehnice, luând măsuri de recuperare a pagubelor și de tragere la răspundere a persoanelor vinovate. Se înțelege că aceste dispoziții care trebuie interpretate prin prisma noilor principii constituționale.

60 Vezi de ex. art.8 alin.2 din Codul vamal, care prin formularea "este interzisă introducerea...", implicit reglementează competența organelor vamale de a aplica măsura specială de constrângere administrativă a interzicerii introducerii în țară de către persoanele fizice a bunurilor respective.

61 A se vedea pentru exemplificări, A.IORGOVAN, în op.cit., p.123-213.

62 La aceste cauze se mai adaugă: 1) inexistența unei teorii a răspunderii în doctrina administrativă din perioada interbelică din țara noastră; 2) restângerea sferei de aplicare și a importanței dreptului administrativ în "societatea socialistă"; 3) reducerea funcțiilor sancțiunii juridice, implicit a sancțiunii administrative, la străvechea idee de pedeapsă; 4) teoretizarea ilicitului administrativ ca ilicit administrativ sancționat contravențional și ilicit nesancționat etc.

juridice (a oricărei forme de răspundere socială) sistemul social-juridic (la nivel macro, mezo sau micro) se autoreglează, constracarând fapta ilicită perturbatoare și sancționând pe autorul acesteia[63].

Este posibil ca norme juridice de natură diferită să formeze același sistem funcțional, structurarea lor fiind determinată de o finalitate comună, reglementarea (unele direct, altele implicit), într-o anume nuanță, a raporturilor juridice dintre un organ de stat (funcționar public, după caz) și autorul unei fapte ilicite. Cu alte cuvinte, numai în unitatea lor funcțională, ca elemente ale răspunderii juridice sistem, cele patru categorii de norme ne apar "ca mijloace" de realizare a autoreglării și sancționării sociale (juridice).

Din această perspectivă, formele răspunderii juridice nu pot fi calificate decât ca subsisteme sau sisteme paralele de autoreglare și sancționare, implicit instituții ale diferitelor ramuri de drept.

Apariția acestor forme reprezintă un proces dialectic foarte complex, la fel ca și apariția ramurilor de drept înșeși. Se știe că primele norme juridice au avut drept scop principal reglementarea relațiilor de proprietate - normele civile, precum și asigurarea reprimării juridico-statale a încălcării proprietății private - normele penale. De aici instituirea răspunderii civile, respectiv a celei penale, cu regimuri juridice relativ diferite încă din antichitate. Unele din adagiile dreptului roman în materia răspunderii civile își păstrează actualitatea, devenind constante ale teoriei răspunderii în dreptul civil[64].

Așa se explică de ce o perioadă îndelungată de timp toate aspectele noi care au apărut în reglementarea relațiilor sociale ca urmare a evoluției societății erau explicate în doctrină prin intermediul trăsăturilor principale, esențiale ale instituțiilor acestor ramuri de drept, realitate ce n-a ocolit nici fenomenul răspunderii (constrângerii) administrative. De fapt, această concepție n-a dispărut nici la ora actuală[65].

Dată fiind această situație se pune problema de a ști când sunt create premisele necesare desprinderii din dreptul comun a unei forme de sine stătătoare de răspundere juridică și, respectiv, a unei noi ramuri de drept, după caz. De regulă, la primul aspect al întrebării se răspunde, atunci când

63 Vezi A.IORGOVAN, în V.GILESCU, A.IORGOVAN, op.cit., (1983), p.92-94.

64 Vezi cu privire la evoluția istorică a răspunderii civile, M.ELIESCU, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei, București, 1972, p.5-30.

65 Astfel, se susține că răspunderea civilă dintotdeauna a avut caracterul de drept comun în raport cu răspunderea din celelalte ramuri ale dreptului. "Elaborată inițial ca o instituție de aplicație generală, răspunderea civilă s-a delimitat și s-a detașattreptat de alte forme de răspundere, în special de răspunderea penală, dar nu și-a pierdut aptitudinile de a fi folosită în continuare ca o regulă generală în materie. Teoria răspunderii și instituția ca atare a fost eleborată în primul rând pe terenul dreptului civil" (I.M.ANGHEL, FR.DEAK, M.F.POPA, op.cit., p.15).

În această ordine de idei, citându-se și opinia marelui civilist francez HENRI MAZEAUD, se afirmă că "răspunderea civilă nu a devenit numai centrul dreptului, dar **este pe cale să absoarbă dreptul în totalitatea sa**" (subl. ns.A.I.) (ibidem). Este, credem, suficient să ne referim la desprinderea dreptului muncii din dreptul civil cu răspunderea sa (materială) specifică, spre a arăta că procesul, în dialectica sa, este tocmai invers, adică de restrângere a civilului, implicit a "sferei de influență" a răspunderii civile, apărând alte forme de răspundere pentru care dreptul civil are rolul de drept comun.

apare o nouă categorie de ilicit social, ceea ce reprezintă o explicație simplistă, neconcludentă.

Suntem de părere că o explicație riguros științifică nu poate face abstracție de corelația dintre conținutul reglementărilor juridice și forma pe care acestea o îmbracă, în accepțiunea filozofiei dreptului. În lumina celor subliniate anterior cu privire la răspunderea juridică și ținând seama de terminologia deja consacrată în literatura noastră de specialitate vom înțelege prin **conținut**, ansamblul criteriilor intrinseci faptei ilicite (pericolul social, gradul de frecvență, valorile încălcate, forma conduitei subiectului, forma vinovăției etc.), iar prin **formă**, criteriile extrinseci, elementele exterioare faptei ilicite (sediul și sursa legislativă a normelor juridice care sancționează, felurile sancțiunilor, modul lor de aplicare și executare)[66].

În consecință, "necesitatea unei noi răspunderi juridice" apare atunci când în cadrul teoriei uneia dintre răspunderile existente apar "dereglări" logice, efect al apariției unor tipuri noi de fapte ilicite care reclamă noi reglementări sancționatorii, "reglementări dizidente". Adică atunci când nu mai este asigurată concordanța dintre cele două categorii de criterii, dintre conținut și formă. Este de menționat că în ansamblul lor criteriile extrinseci (forma) evocă tocmai regimul juridic al unei anumite categorii de ilicit[67], (adică regimul juridic al răspunderii pe care acest ilicit o atrage). E vorba, de fapt, de regimul juridic stabilit prin cele patru categorii de norme identificate în conținutul instituției răspunderii juridice, înțeleasă ca sistem complex de norme juridice. Cum normele juridice aparțin, cel puțin într-o concepție larg răspândită, ramurilor de drept, este firesc să înțelegem regimul juridic (forma) prin raportare la ramurile dreptului. Ca atare, natura juridică a formelor de răspundere juridică este dată de ramura dreptului căreia acestea aparțin în mod preponderent. Nu poate fi vorba de o apartenență exclusivă deoarece anumite elemente ale răspunderii juridice sunt comune mai multor forme de răspundere juridică, fiind date de dreptul comun. De obicei normele comune se referă la condițiile care nu trebuie a fi îndeplinite (cauzele care înlătură răspunderea contravențională sunt în mare parte identice cu cele care înlătură răspunderea penală, prevăzute de Codul penal), sau la procedură. Aceasta deoarece ramurile de drept nu trebuie privite izolat unele de altele, ci ca părți alcătuitoare ale unui sistem de drept organic, unitar, în cadrul căruia anumite aspecte, astfel cum sunt reglementate în unele ramuri de drept, pot fi comune mai multor ramuri (sub rezerva derogărilor prevăzute de lege)[68], conturându-se chiar instituții comune, cum apreciază unul dintre marii noștri civiliști[69].

66 Vezi în acest sens, G-ANTONIU, C.BULAI, Unele probleme actuale privind combaterea fenomenelor antisociale prin mijloacele dreptului penal, în "Rolul și funcțiile dreptului...", Ed. Academiei, București, 1974, p.167; R.IONESCU, op.cit., p.308.

67 R.IONESCU, loc.cit.

68 În literatura juridică din țara noastră se susține de către un autor că "în actualul stadiu de evoluție a dreptului nostru conceptul de ramură în sistemul juridic este desuet, neavând acoperire suficientă în realitățile juridice existente" (M.N.COSTIN, Marile instituții ale dreptului civil roman, vol.I, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1982, p.13).

69 M.ELIESCU, Răspunderea civilă delictuală, op.cit., p.36

Cine, însă, stabilește cărei ramuri de drept aparțin în mod preponderent, normele ce evocă regimul juridic al unui anume ilicit?

Este de la sine înțeles că aceasta este o sarcină a științei juridice care va avea în vedere: sensul politicii legislative a statului[70], normele juridice existente, dinamica relațiilor sociale, dezvoltarea tuturor factorilor de producție și a conștiinței civice, "necesarul" normelor juridice viitoare etc. Tocmai de aceea asemenea fundamentări științifice nu pot fi axate numai pe o viziune de **lege lata**, ci și pe una de **lege ferenda**. Așa se explică de ce doctrina juridică este cea care fundamentează și schimbările în politica legislativă mai ales în perioadele de mari reforme legislative, formulând în acest sens și propuneri de **lege ferenda**.

Operarea cu cele două categorii de criterii nu exclude, dimpotrivă îngăduie să se fundamenteze existența în cadrul aceleiași ramuri de drept a mai multor forme de răspundere. Este și situația dreptului administrativ.

2.Identificarea formelor răspunderii în dreptul administrativ

În spiritul celor de mai sus, suntem de părere că, de **lege lata, putem vorbi despre trei categorii mari de ilicit administrativ: ilicitul administrativ propriu-zis, ilicitul contravențional și ilicitul cauzator de prejudicii materiale și morale.** Corespunzător acestora putem vorbi despre trei categorii de regimuri juridice, toate trei instituții (răspunderi) ale dreptului administrativ. Astfel, în dreptul administrativ avem două forme de răspundere caracterizate printr-o **sancțiune represivă**[71] - răspunderea administrativă tipică (propriu- zisă)[72] și răspunderea contravențională[73] și o formă de răspundere caracterizată printr-o sancțiune reparatorie-răspunderea organelor administrației publice pentru pagubele pricinuite prin actele lor ilegale[74] sau mai direct, răspunderea administrativ-patrimonială (materială).

70 "Aplicarea uneia sau alteia dintre formele răspunderii juridice nu este ceva arbitrar, ci rezultatul politicii juridice a statului care, în scopul asigurării respectării ordinii de drept instituie sancțiunile ținând seama de concordanța ce trebuie să existe între caracterul răspunderii și caracterul faptei săvârșite, concordanță fără de care apărarea și consolidarea relațiilor sociale nu este eficace" (V.DONGOROZ și alții, Înlocuirea răspunderii penle pentru unele infracțiuni cu răspunderea administrativă sau disciplinară, Ed.Acad. București, 1957, p.9).

71 După caracterul sancțiunii, formele răspunderii se clasifică în două mari categorii: a) răspunderi a căror sancțiune are un caracter predominant represiv (educativ-represiv, după unii autori) - răspunderea penala; răspunderea administrativă (contravențională); răspunderea disciplinară și b) răspunderi cu o sancțiune predominant reparatorie- răspunderea civilă, răspunderea materială a persoanelor încadrate în muncă; răspunderea materială a membrilor cooperatori (vezi I.IOVĂNAȘ, Considerații teoretice...,teză de doctorat, op.cit., p.60-73; ib., op.cit.în S.U.Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, 1968, p.34, și urm).

Se reține, și pe deplin întemeiat, căîn principiu este admis cumulul numai de la o categorie la alta; de regulă, principiul **non bis in idem** operează în cadrul aceleiași categorii.

72 Vezi A.IORGOVAN, Drept administrativ... (1989),p.168-175.

73 Vezi A.IORGOVAN, op.cit.p.179-205

74 Vezi A.IORGOVAN, op.cit. p.206-216

Într-un sens larg, răspunderea contravențională este o formă a răspunderii administrative, contravenția fiind la ora actuală o formă de manifestare a ilicitului administrativ, forma cea mai gravă a acestuia, iar regimul său juridic este, în mod preponderent, un regim al dreptului administrativ. Răspunderea pentru contravenții nu reprezintă, însă, forma tipică a răspunderii administrative (represive), ci forma atipică, imperfectă, cu toate că, în mod greșit, de ani de zile doctrina, și după ea legislația, utilizează termenul de răspundere contravențională în sens de "unică" răspundere administrativă. Folosirea uneori a atributului **administrativ** pentru răspunderea contravențională este total neadecvată, deoarece "sancțiunile contravenționale nu se aplică numai de către organele administrației de stat, ci și de cele judecătorești sau cele obștești și atunci termenul de sancțiune administrativă nu mai are semnificația corespunzătoare"[75]. De altfel, istorico- gentic, contravenția, cel puțin în sistemul nostru legislativ, are o natură penală și nu administrativă.

Pe când, dreptului administrativ i-a fost, îi este și-i va fi (cât timp vor dăinui ramurile de drept) proprie răspunderea (organelor administrației de stat, organismelor nestatale, funcționarilor publici și, respectiv, cetățenilor) pentru încălcarea obligațiilor din raportul administrativ de subordonare. Această răspundere tipic administrativă își are fundamentul obiectiv în încălcarea de către un subiect de drept a unei discipline administrative, în general, a disciplinei de stat, respectiv a disciplinei în aparatul administrativ al comunităților locale.

Tocmai de aceea apreciem că este potrivită, pentru a evoca această realitate juridică, expresia "**răspundere administrativ- disciplinară**", iar pentru a evoca răspunderea ce intervine în cazul săvârșirii contravențiilor, vom putea utiliza și expresia "**răspundere administrativ-contravențională**". **De lege ferenda** am formulat o serie de propuneri de dezadministrativare a regimului juridic contravențional, de instituire a unui regim specific contravențional ca atare, ceea ce ar echivala cu apariția unei noi ramuri de drept - **dreptul contravențional**[76], propuneri pe care le considerăm pe deplin actuale. După schimbările politice din decembrie 1989, rolul sancțiunii contravenționale, în sistemul sancțiunilor juridice, a crescut mereu, adoptându-se numeroase acte normative cu caracter contravențional, cum vom arăta în cele ce urmează.

75 AL.NEGOIȚĂ, op.cit.p.276.

76 A.Iorgovan, Răspunderea contravențională, op.cit., p.94 și urm., ib., Considerații..., op.cit., în A.U.B., 1977; ib. Unele propuneri în legătură cu viitoarea reglementare în materia contravențiilor în R.R.D. nr.10/1978; ib., Persoana juridică ca subiect activ al contravenției, în A.U.B. 1980.

Vezi în aceleași sens I.Poenaru, Spre un cod al contravențiilor, în R.R.D. nr. 7/1976; ib., Perfecționarea legislației în domeniul contravențiilor, în "Legislația și perfecționarea relațiilor sociale", Ed. Acad. București, 1976; L.Groza, Gh.Părăușanu, Reglementarea sancționării contravențiilor, Ed,Științifică, București, 1973, p.20, unde se lansează pentru prima data (în literatura noastră) ideea unui **drept contravențional**. A se vedea cu privire la alte propuneri de perfecționare a regimului juridic al răspunderii contravenționale lucrările indicate de V.Gilescu, A.Iorgovan, op.cit., (1983), p.101.

CAPITOLUL II

RĂSPUNDEREA ADMINISTRATIV-DISCIPLINARĂ

§ 1. Definiție și trăsături caracteristice.

Temeiul obiectiv și subiectiv.

Răspunderea administrativ-disciplinară este situația juridică care constă în complexul de drepturi și obligații conexe, conținut al raporturilor juridice sancționatorii, stabilite, de regulă, între un organ al administrației publice sau, după caz, un funcționar public, și autorul unei abateri administrative (organ de stat, funcționar public, structură nestatală, persoană fizică), ce nu este contravenționalizată.

Temeiul obiectiv al acestei forme de răspundere îl reprezintă, cum s-a menționat deja, abaterile administrative, care nu au caracter contravențional. Acestea sunt, în primul rând, încălcări cu vinovăție ale normelor de drept administrativ[1], iar, în al doilea rând, încălcări ale normelor de drept penal, care prin pericolul lor social concret redus justifică aplicarea sancțiunilor de natură administrativă, prevăzute de Codul penal (art.92).

În cazurile cele mai frecvente, abaterea administrativă, vizează neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor subiectelor subordonate în raporturile de drept administrativ. Cum, de regulă, subiect supraordonat într-un asemenea raport este un organ al administrației publice apare firesc ca și subiectul activ al răspunderii administrativ-disciplinare să fie, de regulă, un organ al administrației publice, dar acesta poate fi foarte bine și alt organ de stat, dacă ne raportăm la activitatea administrativă a acestuia - administrația mijloc de realizarea a competenței.

Dacă ne raportăm, de pildă, la Curtea Constituțională, fără putință de tăgadă, nu se poate reține că suntem în prezența unui organ administrativ (s-ar putea discuta încadrarea acesteia în sfera structurilor judecătorești), dar aceasta nu exclude o activitate de natură administrativă a Curții, care mijlocește tocmai realizarea prerogativelor prevăzute de Constituție pentru Curte, ca unică autoritate publică autonomă de jurisdicție constituțională. Pe această linie de idei suntem îndreptățiți să calificăm amenzile prevăzute de art.53 și 54 din Legea nr.47/1992, privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, ca fiind administrative și nu judiciare, vizând sancționarea unor "abateri administrative", adică de la "disciplina de stat".

---

1 Aici se impune o precizare, noțiunea de **norme de drept administrativ** o privim într-un sens larg, pe de o parte, avem în vedere și normele pentru care dreptul administrativ este drept comun, iar pe de altă parte și normele de drept constituțional, care dau naștere la raporturi de drept administrativ - **normele de drept constituțional administrativ**.

Deci, autoritatea socială care are dreptul de a trage la răspundere pe autorul unei abateri administrative necontravenționalizate nu este reprezentată numai de organul administrativ - subiect supraordonat al raportului de drept administrativ încălcat prin respectiva abatere, ci și de altă autoritate de stat, atunci când "apelează" la acte sau operațiuni administrative pentru a determina subiecte de drept să respecte normele juridice prin care îi sunt conferite atribuții, adică pentru a-și pune în aplicare atribuțiile legale.

Toată teoria răspunderii juridice, prin raportare la categoria de situație juridică, presupune, cum s-a arătat anterior, o succesiune conexă de raporturi juridice, unite între ele printr- un element comun - semnificația pe care legea o dă faptului juridic care le-a generat. Autorul unei fapte ilicite, în sensul larg al termenului, intră pe rând sau, după caz, concomitent în raporturi juridice cu diferite organe de stat, funcționari publici sau agenți publici, care ni se înfățișează drept autorități sociale (la nivel macro, mezo, micro) îndrituite de lege a realiza funcția sancționatorie a sistemului social. Această construcție teoretică este confirmată și de regimul juridic al răspunderii la care ne referim. Procesul de tragere la răspundere administrativ-disciplinară în multe cazuri este foarte complex, presupunând participarea unor organe de control care constată (și) abaterea administrativă, a unor organe care au obligația de a aplica măsurile (dispuse sau recomandate) de organul de control, a organelor care sunt competente să soluționeze calea de atac, respectiv a organelor de executare silită[2].

Abaterea administrativă poate avea ca subiect activ (care devine subiect pasiv în procesul de tragere la răspundere), după caz, un organ al administrației de stat, un funcționar public (este vorba de încălcarea obligațiilor administrative din raportul juridic complex al funcției publice), o structură nestatală, respectiv o persoană fizică care nu este titulara unei funcții publice. **În cazul organelor administrației de stat nu are relevanță calitatea de persoană juridică, ele sunt subiecte pasive ale răspunderii administrativ-disciplinare în virtutea capacității lor de drept administrativ, deci ca subiecte într-un raport de drept public, ca persoane de drept public.** Este aici una din deosebirile dintre răspunderea administrativ-disciplinară și răspunderea administrativ-contravențională, subiectul activ al unei contravenții nu poate fi decât o persoană fizică sau, după caz, o persoană juridică. Structurile organizatorice nestatale, de asemenea, apar ca subiecte pasive ale răspunderii administrativ- disciplinare în virtutea calității lor de subiecte subordonate în anumite raporturi de drept administrativ, mai precis, ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor ce le aveau în respectivele raporturi juridice. Se subînțelege că pentru "declanșarea" răspunderii lor administrativ-disciplinare, ce poate fi concretizată prin anularea unei autorizații, de

2 Menționăm în acest sens, cu titlu de exemplu, Legea nr.94/1992, precum și legile care reglementează statutele disciplinare ale funcționarilor publici.

exemplu, nu are relevanță calitatea de persoană juridică (cum ar fi cazul organizatorilor unui miting)[3].

Personalitatea juridică civilă (calitatea de persoană juridică) ca principiu, nu poate fi o condiție a răspunderii administrativ-disciplinare, ea are relevanță doar în cazul executării sancțiunilor administrativ-disciplinare (aplicate organelor administrației de stat, după caz, structuri nestatale) cu caracter pecuniar.

Persoana fizică (în sensul de netitular al funcției publice) poate deveni subiect al abaterii administrative (implicit al răspunderii administrativ-disciplinare) fie prin nerespectarea unor obligații legale - conținut al unui raport de conformare, fie prin încălcarea unui raport administrativ (concret) de subordonare[4]. Astfel, nerespectarea obligației de impozit, care își are temeiul în însăși textele Constituției, cu privire la îndatoririle fundamentale ale cetățenilor români (art.53 și 138) atrage după sine aplicarea sancțiunii administrative (disciplinare) a **majorării de întârziere**[5], fiind vorba aici de încălcarea unui raport administrativ de conformare. Sancțiunea administrativă a **expulzării** nu se aplică decât străinului care nu a respectat raportul administrativ concret de subordonare față de statul român, reprezentat prin Ministerul de Interne și care are ca temei obiectiv încălcarea de către străin a legii române (adică încălcarea unui raport administrativ de conformare)[6].

Abaterea administrativă, ca orice faptă ilicită, este săvârșită cu vinovăție, de unde rezultă că răspunderea administrativă se întemeiază pe culpă, fiind vorba fie de culpa (organului administrativ, structuri nestatale, funcționarului public sau altei persoane fizice) **in elegendo**, fie de culpa **in vigilando**. Ca atare, dovada culpei revine organului de stat competent (autorităților sociale competente) a trage la răspundere, adică subiectului (în realitate subiecților) activ în raporturile juridice ce le presupune răspunderea administrativ-disciplinară.

Fără o abatere administrativă ce încorporează o culpă mai gravă sau mai puțin gravă nu poate fi vorba de aplicarea măsurilor de constrângere cu

3 În practică sunt puține cazuri de acest gen, deoarece majoritatea mitingurilor sunt organizate de partide politice care au personalitate juridică, potrivit legii partidelor, sau de diferite ligi, asociații etc., înregistrate ca persoane juridice, în baza Legii din 1924.

4 Vezi asupra raporturilor administrative V.Gilescu, în A.Iorgovan, V.Gilescu, op.cit., (1986), p.166-178; A.Iorgovan, Tratat elementar - I, p.151 - 160.

5 A se vedea pentru detalii A.Iorgovan, în V.Gilescu, A.Iorgovan, op.cit., 1983, p.181-185.

6 Ministerul de Interne, potrivit art.20, în redactarea inițială, din Legea nr.25/1969 putea ridica sau limita dreptul de ședere în România străinului care a încălcat legea română, precum și aceluia care prin atitudinea sa a adus prejudicii intereselor statului român. Străinul căruia i s-a ridicat dreptul de ședere avea obligația, potrivit art.21 din lege, de a părăsi țara în termen de 48 de ore de la data când aceasta i s-a adus la cunoștință, dacă nu se conforma el "putea fi expulzat prin ordinul ministrului de interne".

Potrivit art.19 din Constituție, "expulzarea sau extrădarea se hotărește de justiție", text care modifică reglementarea din Legea nr.25/1969. Pentru considerentele pe care le-am expus în volumul II al tratatului, când am analizat corelația Legii nr.29/1990 cu legea fundamentală, reținem că și în acest caz trebuie să interpretăm în sens constructiv. Legea nr.25/1969 este în vigoare, dar cu modificările de substanță ce rezultă din Constituție, Concret, vom reține că Ministerul de Interne pregătește numai datele "dosarului", decizia fiind a instanței de judecată.

caracter sancționator. Este de la sine înțeles că și în această materie se poate vorbi de o gradare a culpei, fără a achiesa **tale quale**, la construcțiile teoretice din penal sau din civil. Această gradare reflectă o realitate obiectivă, ca atare aplicarea sancțiunii administrativ-disciplinare trebuie să fie stabilită avându-se în vedere gradul de vinovăție.

Probleme deosebite se ridică în cea ce privește vinovăția organelor administrative colegiale, legislația noastră, de regulă, reglementează răspunderea fiecărui membru al acestora, atât pentru culpa proprie, cât și pentru culpa organului, formulare ce o regăsim și în art. 108 din Constituție, consacrat răspunderii membrilor Guvernului.

În concluzie, reținem următoarele trăsături ale răspunderii administrativ-disciplinare:

- se fundamentează, de regulă, pe încălcarea (de către un organ al administrației de stat sau un funcționar public al acestuia, o structură organizatorică nestatală, respectiv o persoană fizică) a unui raport de drept administrativ; poate interveni și pentru abaterile administrative rezultate din săvârșirea unor fapte prevăzute generic de legea penală, în condițiile statornicite de această lege (art.18, 90 și urm.Cod penal);
- subiectul activ este întotdeauna o autoritate publică, de regulă, un organ al administrației publice (organul supraordonat al raportului juridic încălcat sau alt organ administrativ);
- se bazează pe vinovăție, iar aptitudinea subiectului pasiv de a figura în raporturile juridice pe care ea le presupune se bazează pe capacitatea acestuia de drept administrativ;
- sancțiunile sale, fie că au sau nu o configurație sistemică, nu sunt privative de libertate[7].

Pentru o delimitare mai clară a răspunderii administrativ- disciplinare de răspundere administrativ-contravențională menționăm, prin comparație, și trăsăturile acesteia din urmă:

- intervine pentru o categorie de fapte ilicite - contravențiile, reglementate ca atare de lege, ce pot fi sau nu încălcări ale unui raport de drept administrativ; în orice caz, contravențiile nu pot rezulta din fapte prevăzute generic de legea penală;
- este, în principiu, o răspundere a persoanei fizice, excepțional sunt sancționate și structurile organizaționale, avându-se în vedere exclusiv calitatea lor de persoană juridică (deci capacitatea de drept civil);
- regimul său juridic este axat pe un drept comun - o lege cadru;
- - sancțiunile contravenționale pot fi și privative de libertate (având în vedere civilii și nu militarii).

7 Avem în vedere sancțiunile "dreptului comun" nu cele ale Dreptului administrativ special, aplicabil militarilor.

§ 2. Delimitarea sferei sancțiunilor administrativ-disciplinare

1. Modalități de reglementare în legislație

Inexistența unei teorii aprofundate asupra răspunderii în dreptul administrativ n-a rămas fără consecințe în planul reglementării sancțiunilor administrativ-disciplinare. De vreme ce atenția doctrinei juridice postbelice a fost concentrată pe răspunderea disciplinară, axată pe ideea de raport juridic de muncă, ce are ca izvor unic contractul individului de muncă - instituție a dreptului muncii, respectiv pe răspunderea contravențională, ambele fiind privite ca forme de răspundere de sine stătătoare (deosebite atât de răspunderea penală, cât și de răspunderea civilă), este explicabil ca această optică să se regăsească și în legislația perioadei, legislație care, în mare parte, este încă în vigoare. Așa se explică de ce sancțiuni tipic administrative, ce intervin pentru încălcarea unui raport tipic administrativ și nu juridic de muncă (în sensul dreptului muncii) sunt calificate, evident impropriu, "sancțiuni disciplinare" (ex. sancțiunile pentru elevi și studenți, ori cele aplicabile militarilor în termen etc.)[8]. Totodată, teoreticienii "au forțat" sfera răspunderii contravenționale, admițând că aceasta intervine și pentru abateri administrative care nu sunt calificate expres contravenții, formulându-se de unii autori propunerea de a se include expres în viitoarea lege- cadru a contravențiilor și unele din sancțiunile administrative propriu-zise (ex.majorările de întârziere)[9].

Dacă avem în vedere aceste aspecte, credem că nu constituie o surpriză faptul că nu s-a adoptat o lege cadru a răspunderii administrative (propriu-zise), care să prevadă și sistemul sancțiunilor, cum s-a întâmplat în cadrul răspunderii contravenționale (Legea nr.32/1968) ori a răspunderii diciplinare propriu-zise (Legea nr.1/1970).

Este aici una din problemele fundamentale ce urmează să fie rezolvate de viitorul **Cod administrativ**.

De la inexistența unui sistem al sancțiunilor administrativ- disciplinare cu valoare de drept comun până la a afirma că această specie de sancțiuni juridice nu are o consacrare legislativă (normativ juridică) este o distanță foarte mare. Sancțiunile administrative propriu-zise (administrativ- disciplinare, cum am convenit să le denumim) "sunt dintre cele mai diferite", iar în unele domenii de activitate ale administrației de stat au o configurație sistemică (ex. învățământ, armată etc.), cu un regim juridic procedural foarte amplu.

Denumirea acestor sancțiuni, ca și regimul lor juridic, sunt relativ diversificate, după cum ele se referă la autorități publice, la funcționari publici, la structuri nestatale sau la persoane fizice ce nu dețin funcții publice (după caz, cetățeni români sau străini).

8 În același sens I.Santai, Curs de drept administrativ...,p.320.

9 Vezi I.Gliga, Considerații privind reglementarea contravențiilor la disciplina financiară, în S.C.J.nr.4/1975, p.334-335.

Pe de altă parte, este reținut că sub aspectul denumirii, aceste sancțiuni se aseamănă cu cele penale (ex. denumirea de amendă) ori cu cele disciplinare, în sensul dreptului muncii, pentru angajații cu contract de muncă (ex. mustrare, avertisment, reducerea salariului etc.). Nu mai vorbim de faptul că noțiunea de **amendă** este folosită și pentru a evoca o sancțiune contravențională ori diferite "sancțiuni procesuale". Tocmai de aceea, nu ne putem limita la denumire pentru a stabili dacă este vorba de o sancțiune administrativ-disciplinară sau de altă natură. Dincolo de expresia lingvistică în sine, trebuie să avem în vedere regimul juridic aplicabil, ca și temeiul aplicării sancțiunii. În orice caz, revenind la terminologia sancțiunilor specifice persoanelor "încadrate în muncă", față de noile realități juridice din țara noastră, se poate conveni că expresii de genul: **retrogradarea din funcție, destituirea din funcție, revocarea alegerii, încetarea mandatului**, vizează sancțiuni administrative care se aplică funcționarilor publici, ca urmare a încălcării obligațiilor din raportul de funcție - raport de drept public[10] și nu a raportului de muncă, izvorât din încheierea unui contract individual de muncă.

Am exemplifica prin art.44 lit.c din Regulamentul Curții Constituționale, care prevede sancțiunea "încetării mandatului de judecător al Curții Constituționale" sau prin art.50 lit.d din același act normativ, care prevede sancțiunea "destituirii din funcție" pentru "abaterile disciplinare săvârșite" a magistraților-asistenți și a "celorlalți salariați" ai Curții Constituționale.

Cât privește sancțiunea **amenzii**, pe lângă situațiile deja citate din Legea nr.94/1992 și legea nr.47/1992 mai menționăm și pe cele reglementate de Legea nr.26/1990 (pentru nerespectarea normelor privind registrul comerțului) ori de Legea nr.48/1992 (pentru nerespectarea obligațiilor în domeniul audiovizualului). Una din sancțiunile administrative pecuniare o reprezintă **majorarea de întârziere** pentru neplata la termen a impozitelor și taxelor, deși unii autori o califică ca fiind o sancțiune mixtă sau cu funcție mixtă - de reprimare și de reparare[11].

10 Cum s-a menționat și în primul volum al tratatului, una din tezele preferate ale autorilor de dreptul muncii, în perioada 1950-1989 a reprezentat-o teoria unicității izvorului raportului juridic de muncă - contractul individual de muncă, teorie pe care majoritatea autorilor de drept administrativ au respins-o constant. Raportul de funcție nu este un simplu raport de muncă izvorât dintr-un acord de voințe, în multe cazuri nici nu se încheie un contract de muncă, fiind vorba exclusiv de raporturi de drept public, rezultate din acte unilaterale de putere, acte de numire, alegere etc., probleme la care vom reveni.

11 După părerea noastră, ne aflăm într-o sancțiune tipică de drept public, fundamentul aplicării acesteia constituindu-l încălcarea unei îndatoriri de ordin constituțional.Potrivit art.53 din Constituție cetățenii au obligația să contribuie, prin impozite și taxe, la cheltuielile publice. Referindu-se nemijlocit la cetățeni, textul constituțional are în vedere și subiectele colective de drept: societăți comerciale, regii autonome, alte persoane juridice", obligația unei persoane juridice de a plăti un impozit fiind suportată, în ultimă instanță de cetățenii "în folosul cărora persoana juridică respectivă își administrează și valorifică bunurile proprietatea sa, patrimoniul" (M.Constantinescu, I.Deleanu, A.Iorgovan, I.Muraru, F.Vasilescu, I.Vida, op.cit.,p.127). Se poate, desigur, califica majorarea de întârziere ca fiind o sancțiune de **drept financiar**, dar aceeași calificare nu-i schimbă **esența de sancțiune administrativă**.

Sediul general al materiei îl reprezintă Ordonanța nr.14 din 17 august 1992, publicată în Monitorul Oficial nr.209 din 26 august 1992, care stabilește o majorare de 0,3% pentru fiecare zi de întârziere.

Sancțiunile administrative la care ne referim pot fi, în principiu, stabilite prin orice normă cu valoare de izvor de drept administrativ: norme cu caracter organic, norme cadru, norme speciale pentru anumite domenii ale administrației de stat, norme cu caracter procedural etc.

2. Delimitarea sancțiunilor administrativ-disciplinare de simplele măsuri de poliție administrativă (sancțiunile de drept administrativ)

O problemă importantă a teoriei răspunderii în dreptul administrativ o reprezintă delimitarea sferei sancțiunii administrative (sancțiunea administrativ-disciplinară, în formularea noastră) de sancțiunea de drept administrativ, problemă puțin cercetată în lucrările de drept administrativ anterioare.

După cum se cunoaște, în dreptul penal s-a impus teza după care sfera sancțiunilor penale nu coincide cu sfera sancțiunilor de drept penal; sancțiunile penale sunt numai pedepsele, care, evident sunt și sancțiuni de drept penal, pe când măsurile de siguranță sau măsurile educative sunt numai sancțiuni de drept penal. Acestea din urmă, spre deosebire de pedeapsă, nu sunt consecințe ale răspunderii penale, ele putând interveni chiar dacă făptuitorul nu este penal răspunzător și nu depind de gravitatea faptei săvârșite[12].

În teza de doctorat din 1979, ca și în cursul publicat în 1983 împreună cu profesoara Valentina Gilescu ne-am exprimat pentru preluarea acestei distincții și în dreptul administartiv[13], mai ales că ideea unor sancțiuni administrative era acceptată și de alți autori străini[14].

Prin noțiunea "sancțiuni de drept administrativ", cum am arătat deja, evocăm sfera măsurilor cu caracter administrativ de siguranță, de ocrotire și de protecție, care acum pot fi exprimate și printr-o formulare de genul "măsuri de simplă poliție administrativă". Acestea nu urmăresc, în principiu, scopurile răspunderii juridice și deci nu este nevoie, pentru intervenția lor, să fie întrunite condițiile răspunderii. Într-o formulare sintetică reținem următoarele trăsături:

a) intervin indiferent dacă s-a săvârșit sau nu o faptă ilicită; în unele situații tocmai neluarea unor asemenea măsuri reprezintă o faptă ilicită, care poate fi, în funcție de gravitatea situației create: o **abatere administra-**

12 A se vedea V.Dongoroz, Sinteze asupra noului Cod penal al R.S.România, în S.C.J. nr.1/1969, p.25-26; ib.,Studiu introductiv la colectiv, "Explicații teoretice ale Codului penal român", vol.I, Ed. Academiei, București, 1969, p.7, 19-23, "Explicații..." vol.II Ed. Academiei, București, 1970, p.7, 274-275.

13 Aceste teze au fost apoi dezvoltate în lucrările noastre ulterioare. A se vedea A.Iorgovan, Drept administrativ, 1989, p.173.

14 Am avut în vedere un studiu al autoarei M.S.Studenikina, consacrat relației dintre constrângerea administrativă și răspunderea administrativă, în Sovetskoe Gas'udarstvoi Pravo nr.10/1968,p.26.

tivă, ce atrage o sancțiune administrativă, o **contravenție**, care atrage aplicarea unei sancțiuni contravenționale, o **abatere disciplinară**, care atrage aplicarea unei sancțiuni disciplinare, în sensul dreptului muncii sau o **infracțiune** care atrage aplicarea unei pedepse, iar dacă s-a produs și o pagubă, desigur, va interveni și o răspundere de natură patrimonială (civilă sau materială, după caz);

b) în situațiile în care s-a săvârșit o abatere, intervenția acestor măsuri nu este ținută de întrunirea condițiilor răspunderii juridice (inexistența cauzelor care înlătură caracterul ilicit al faptei, existența vinovăției, a legăturii cauzale etc.) În multe acte normative se precizează că după aplicarea acestor măsuri se va stabili răspunderea persoanelor vinovate. În aceste situații ele preced sancțiunile juridice, în speță cele administrative sau contravenționale. Atunci când legea prevede aplicarea unor asemenea măsuri după aplicarea sancțiunilor juridice, îndeosebi a celor contravenționale, suntem de părere că ele au a fi calificate, **sancțiuni (contravenționale sau, după caz, administrative) complementare**, cum se va arăta într-un paragraf următor;

c) prin sancțiunile de drept administrativ se urmărește fie înlăturarea unei stări de pericol, fie protecția unor persoane, a unor colectivități ori a unor bunuri, fie ocrotirea unor interese personale sau obștești ori prevenirea săvârșirii unor fapte antisociale;

d) nu se referă numai la persoane, ci și la bunuri, la procese tehnologice, la animale, la acte juridice etc., iar procedura aplicării lor doar cu titlu de excepție este supusă unor reguli deosebite, ea este în cele mai multe cazuri o procedură simplă, uneori regulile procedurale nu sunt numai ale dreptului administrativ, ci și ale altor ramuri de drept (civil, penal, financiar etc.).

Se subînțelege că autoritățile administrației publice nu au latitudinea de a apela la asemenea măsuri decât dacă au o bază legală, multe din acestea reprezentând restrângeri ale exercitării unor drepturi ale omului, care trebuie, în sistemul nostru de drept, să se înscrie în exigențele art.49 din Constituție. În plan practic, aceste măsuri se confundă uneori cu veritabile sancțiuni administrative sau cu măsurile de executare silită, mai ales că legislația este încă departe de a consacra asemenea distincții teoretice.

Rezultă că pentru a califica un mijloc juridic "mânuit" de organele administrației de stat, într-una din aceste trei categorii (sancțiune, măsură de executare silită, măsură de protecție) este necesar a cerceta îndeplinirea cumulativă a trăsăturilor specifice fiecăreia, menționate anterior. Operația aceasta nu este, în concret, chiar așa de simplă, deoarece dreptul pozitiv ne oferă situații în care e foarte dificil, cu toată existența acestor trăsături teoretice, să se realizeze o încadrare foarte clară într-o categorie sau alta,

inclusiv a măsurilor pe care au dreptul să le ia organele de poliție din Ministerul de Interne[15].

De asemenea, rămâne de discutat dacă închiderea unei unități economice sau retragerea unei autorizații, de exemplu, sunt sancțiuni de drept administrativ sau sancțiuni administrative. Pentru această delimitare trebuie avută în vedere îndeosebi culpa. Astfel, **dacă retragerea unei autorizații este urmarea conduitei culpabile** a posesorului acesteia, trebuie să admitem că suntem în prezența tragerii sale la răspundere administrativă și, deci, a unei **sancțiuni administrative (evident în întrunirea și a celorlalte condiții: legătură cauzală, inexistența situațiilor de exonerare etc.).** Mai mult, dacă retragerea autorizației este urmarea unei amenzi sau a altei măsuri administrative cu caracter sancționator, urmează să o calificăm ca o sancțiune administrativă (ori, după caz, contravențională) **complementară.** Este, de principiu, admisă în teoria răspunderii juridice imposibilitatea aplicării concomitente a două sancțiuni juridice principale din cadrul aceleiași categorii[16]. Dacă retragerea unei autorizații, fie și cu caracter temporar, este **realizată pentru ocrotirea unor interese publice ori ca urmare a neîndeplinirii condițiilor de oportunitate (spre pildă retragerea temporară a unei autorizații de port armă pentru ocrotirea vânatului etc.) trebuie să admitem că această măsură nu mai are caracterul de sancțiune administrativă (și deci, de element al răspunderii administrative), ci de sancțiune de drept administrativ, adică de măsură de protecție.** Desigur, la toate acestea trebuie adăugate și aspectele teoretice, cu implicațiile lor în practica legislativă, ridicate de aplicarea noii Constituții.

Pentru aceste motive apreciem că este necesar ca în viitorul Cod administrativ să-și găsească reglementarea principiile de stabilire și aplicare a sancțiunilor administrative (principale și complementare), precum și a sancțiunilor de drept administrativ, adică a simplelor măsuri de poliție administrativă, urmând ca sancțiunile contravenționale să fie reglementate, ca și în prezent, în legea cadru a contravențiilor (eventual în partea generală a Codului contravențional).

15 Această dificultate se datorează și faptului că încă nu a fost adoptată legea poliției sau a jandarmeriei, în baza noii Constituții.

16 În acest sens poate fi invocat și un argument de text, art.37 din Legea nr.48/1992, care menționează că în funcție de gravitate se aplică una din următoarele sancțiuni administrative:a) amendă, între 2 % și 5 % din cifra de afaceri a anului precedent; b) suspendarea autorizației de la o lună la 3 luni; c) reducerea până la jumătate a duratei totale de autorizare sau a licenței; d) retragerea deciziei de autorizare sau a licenței de emisie.

§ 3. Considerații asupra regimului juridic procedural

Regimurile juridice procedurale ale răspunderii administrative sunt, de asemenea, foarte diversificate, unele fiind mai sumare, altele mai dezvoltate, mai ales acolo unde sancțiunile au o configurație sistemică. În majoritatea situațiilor, însă, legislația noastră nu prevede proceduri speciale ale aplicării sancțiunilor administrativ-disciplinare, lăsând să se înțeleagă că se aplică dreptul comun al procedurii administrative.

La baza acestei concepții stă ideea după care aplicarea unei măsuri administrative cu caracter de sancțiune, în sensul larg al termenului, presupune, în definitiv, emiterea unui act administrativ. Ca atare, procedura aplicării sancțiunilor administrative coincide cu procedura emiterii unui act administrativ, uneori a unui act administrativ cu caracter jurisdicțional. De aici și teza după care procesul-verbal de constatare și sancționare a contravenției este un act administrativ cu caracter jurisdicțional.

După părerea noastră o atare concepție este necesară dar nu și suficientă. Dacă ne limităm numai la dreptul comun al procedurii administrative, care și așa nu are o reglementare la nivel de cod, înseamnă fie a contesta existența răspunderii administrativ- disciplinare, fie a da întregului drept administrativ un caracter sancționator. Am menționat anterior, normele cu privire la procedură sunt o parte componentă a regimului juridic al unei forme de răspundere juridică, iar natura acestei răspunderi o stabilim prin operația de identificare a ramurii de drept care îi stabilește, în mod preponderent, regimul juridic (inclusiv cel procedural). De aici nu trebuie înțeles că regimul procedurii, ca dimensiune a ramurii de drept, se reduce la regimul procedurii răspunderii juridice specifice acelei ramuri. Ar fi o judecată greșită din cel puțin două puncte de vedere: **în primul rând**, regimurile juridice procedurale nu sunt identificate după fiecare ramură de drept, ci după dreptul comun; **în al doilea rând**, este posibil ca unei ramuri de drept, cum este și cazul dreptului administrativ, să-i fie specifice mai multe forme de răspundere juridică.

Tocmai de aceea noi pledăm pentru o reglementare, în viitoarea legislație, a procedurii răspunderii administrative (fie și numai a principiilor sale fundamentale) ca o procedură administrativă contencioasă și nu ca o procedură administrativă necontencioasă (procedura sistemului decizional administrativ obișnuit).

Ține, de esența acestei proceduri existența unor reguli cu privire la constatarea faptei, la termenele de prescripție sau de decădere, la stabilirea organului administrativ competent, la conținutul actului administrativ de

sancționare, la exercitarea căilor de atac, la modalitățile de executare, la reabilitare, la recidivă etc.

De lege lata, reținem, că atunci când actele normative ce stabilesc sancțiuni administrativ-disciplinare, nu conțin norme specifice, vor fi aplicabile normelor necontencioase sau, după caz, contencioase, ale dreptului comun procedural administrativ, adică Legea nr.1/1978 și, respectiv, Legea nr.29/1990.

Suntem de părere că viitoarea legislație trebuie să consacre expres principiul după care împotriva sancțiunilor administrative se poate face plângere în fața organelor de contencios administrativ (obișnuite sau, după caz, speciale), care rezultă din dispozițiile noii Constituții.

Când spunem organe de contencios administrativ obișnuite avem în vedere dreptul comun al contenciosului judiciar, stabilit prin Legea nr.29/1990, cu modificările ulterioare, adică secțiile de contencios administrativ, iar prin "organe speciale de contencios administrativ" avem în vedere fie competența judecătorilor în anumite litigii de contencios administrativ (ex. art.11 din Legea nr. 18/1991, art.63 din Decretul nr.360/1976 etc.), fie competența jurisdicțională în această materie a Curții Constituționale (art.54 din Legea nr.54/1992) ori a Curții de Conturi (art.126-128 din Legea nr.94/1992).

Nu pot intra în această ultimă categorie și organele administrative clasice cu caracter jurisdicțional deoarece actele administrative cu caracter jurisdicțional, fără excepție, pot fi atacate cu recurs la Secția de Contencios Administrativ a Curții Supreme de Justiție[17].

Una din reglementările recente care se înscriu pe linia considerațiilor teoretice de mai sus, ce au ca fundament Constituția, o reprezintă Legea nr.48/21 mai 1992, legea audiovizualului. Astfel, după ce în art.37 alin.1 se arată expres că este vorba de sancțiuni administrative, în alin.2 se menționează că "împotriva aplicării sancțiunii, persoana sancționată poate face plângere, în termen de 15 zile de la comunicare, la instanța de contencios administrativ în a cărei rază teritorială s-a săvârșit fapta".

Este de la sine înțeles că acest principiu va trebui să se regăsească și în statutul funcționarilor publici, problemă la care vom reveni.

---

17 În acest sens, Curtea Constituțională, prin Decizia nr.34 din 24 iunie 1993 (publicată în M.Of. nr.144 din 1 iulie 1993), a constatat că excepția prevăzută în art.4 din Legea Contenciosului administrativ nr.29/1990, referitoare la art.3 din aceeași lege, este abrogată potrivit art.150 alin.1 din Constituție.

Este de la sine înțeles că textele respective nu vizau actele în materie fiscală ale Curții de Conturi, care este o autoritate de ordin constituțional.

CAPITOLUL III

RĂSPUNDEREA ADMINISTRATIV - CONTRAVENȚIONALĂ

§ 1. Istoric și drept comparat în materia reglementării contravenționale

1. Punerea problemei. Diviziunea tripartită

Pentru început, remarcăm că doctrina conține diferite formulări, care nu evocă numai nuanțări lingvistice, de formă, ci și diferențe de fond, fiind suficient să ne referim la expresiile "reglementarea juridică contravențională", respectiv "reglementarea juridică în materia contravențiilor". Termenii nu vizează același fenomen, **primul**, ce are o consacrare relativ mai recentă, evocă ideea unei reglementări de sine stătătoare, deosebită de cea penală, civilă etc., **cel de-al doilea** evocă ideea unei reglementări într-un anumit domeniu al relațiilor sociale, fără ca prin el însuși să presupună și o soluție asupra naturii juridice a acestei reglementări. Desigur, această interpretare nu poate fi privită ca un "imperativ categoric", până la urmă și aici intervine o convenție asupra semnificației unor termeni. Nu este mai puțin adevărat că într-un demers teoretic trebuie căutați acei termeni care facilitează deslușirea esenței fenomenului, condiție pe care o îndeplinește mai bine expresia "reglementare juridică în materia contravențiilor". Materia contravențiilor are o vechime considerabilă, ceea ce s-a schimbat de-a lungul timpului a fost natura juridică a regimului contravențional.

La origine, materia contravențiilor este de natură penală ulterior, în diferite sisteme juridice naționale a devenit o materie extrapenală (civilă, administrativă, etc.).

Ilicitul contravențional a fost consacrat de legislația penală în cadrul tradiționalei împărțiri tripartite a ilicitului penal (trihotomia): crime, delicte și contravenții. "Diviziunea tripartită cunoscută în vechiul drept penal francez a fost consacrată de codul penal francez de la 1791 și de cel din Brumar anul IV, apoi, prin menținerea ei în codul penal francez de la 1810, ea și-a făcut drum în mai toate legiuirile penale europene și extraeuropene"[1].

De altfel, și sistemul bipartit (sau dihotomia) de clasificare a infracțiunilor, după gravitatea lor, cuprinde contravențiile (după delicte)[2].

Sistemul tripartit a fost preluat și de codul penal român din 1865 "în majoritatea covârșitoare a dispozițiilor sale, o copie a codului penal francez

1 Vintilă Dongoroz, Drept penal, București, 1939, p.306.

2 Acest sistem s-a impus în legislația modernă grație reglementărilor din Olanda, Italia, Spania etc. (Vezi pentru detalii Vintilă Dongoroz, op.cit.p.305).

din 1810 și a celui prusian din 1851"[3], și menținut în legislația penală din țara noastră până în anul 1954.

Consacrarea ilicitului contravențional ca ilicit penal cu cel mai mic grad de pericol social este o regulă ce se impune a fi reținută pentru majoritatea covârșitoare a sistemelor moderne de drept. În mod excepțional, era admis ca unele contravenții să fie stabilite și prin regulamente sau ordonanțe emise de organele administrative sau polițienești.

Deși se susține constant că diviziunea tripartită a ilicitului penal, în redactarea Codului penal din 1865, a fost preluată din dreptul francez, o diviziune trihotomică în legislația noastră a existat și anterior promulgării acestui cod[4]. Astfel, o diviziune trihotomică a fost prevăzută de Regulamentul Organic (art.262, 416, 317 pentru Muntenia și art.342, 345 pentru Moldova), iar Condica Criminală din 1841 și Codicele penal Știrbei din 5 decembrie 1850 împărțeau infracțiunile în trei categorii: abateri, vini și crime. În Codul Coalimach era consacrată o diviziune bipartită a infracțiunilor, fără însă să se rețină termenul de **contravenție**, la fel ca și în reglementările ce au consacrat o structură trihotomică. Prin urmare, se poate spune că ceea ce s-a preluat din legislația franceză a fost doar terminologia, nu și ideea unei gradări (pe două sau trei nivele) a ilicitului penal, după pericolul social al faptelor.

Interesant este de remarcat că diviziunea tripartită, deși adoptată de majoritatea statelor, a fost criticată de penaliști peste tot, inclusiv la noi în țară, în principal, pe considerentul că nu are o bază științifică și că este supusă arbitrarului[5], că are de fapt în vedere numai gravitatea juridicește evaluată a infracțiunilor, în funcție de care acestea pot fi clasificate în trei sau două clase, tot așa de bine ca în patru sau cinci ori mai multe clase[6]. "Dimpotrivă sublinia marele savant Vintilă Dongoroz, sistemul bipartit poate purcede la un criteriu științific, fiindcă există, oarecum, posibilitatea de a deosebi științific faptele penale de mare represiune (delicte) de faptele de mică represiune (contravenționi)"[7].

Cu toate acestea, sistemul tripartit se menține și la ora actuală în legislația penală a majorității țărilor occidentale.

3 I.Poenaru, Privire retrospectivă asupra dezvoltării dreptului penal român, în Dreptul românesc contemporan. Evoluție și perspective. Ed.științifică și enciclopedică, București, 1977, p.293.

A se vedea și Constantin Bulai, Drept penal, Partea generală, vol.I, Casa de editură și presă "Sansa" S.R.L., București, 1992, p.36 și urm.

4 Vezi P.I.Postion, M.I.Papadopolu, Codicele penal adnotat, Ed. Librăriei "Socec", BucureSti, 1922, p.4.

5 Ibidem.

6 V.Dongoroz, Drept penal, op.cit.p.305.

7 Ibidem.

2. Reglementarea contravenţiilor în Codul penal român din 1865

Calificarea faptelor penale drept contravenţii, delicte şi crime este realizată într-o manieră foarte simplă de către art.1 al Codului penal român din 1865, reglementarea noastră reproducând art.1 din Codul penal francez din 1810, elementul de distincţie constituindu-l sancţiunea. Pentru edificarea cititorului, reproducem după Postion şi Papadopolu cele două texte: "Infracţiunea ce se pedepseşte de lege cu pedepsele: muncă silnică, recluziunea, detenţiunea şi degradaţiunea civică se numeşte crimă. Infracţiunea ce se pedepseşte de lege cu: închisoare corecţională, interdicţiunea unora din drepturile politice, civile ori de familie şi amenda de la 26 lei în sus se numeşte delict. Infracţiunea pe care legea o pedepseşte cu: închisoare poliţienească şi cu amendă se numeşte contravenţiune". Textele corespunzătoare din legislaţia franceză sunt următoarele:"l'infraction que les lois punissent des peines de police est une contravention: l'infraction que les lois punissent des peines correctionelles est un délit; l'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime"[8].

Este de reţinut că această clasificare a infracţiunilor după pedeapsa ce li se aplică - **distinctio delectorum ex poena** - a ridicat în practica judiciară o serie de probleme, în situaţiile în care se punea problema micşorării pedepsei prin aplicarea diferitelor circumstanţe atenuante. De pildă, teoreticienii şi practicienii dreptului penal s-au întrebat dacă pentru un delict, prin jocul circumstanţelor, se impune aplicarea unei amenzi sub limita minimă delictuală, deci din sfera cuantumului contravenţional şi dacă acesta devine contravenţie sau rămâne tot delict? În mod similar, s-au pus asemenea întrebări în cazul crimei pentru care se aplică o pedeapsă corecţională. Prin soluţiile date, Înalta Curte de Casaţie din România a statuat că în urma aplicării circumstanţelor atenuante, crima, deşi pedepsită cu pedepse corecţionale, rămâne tot crimă, căci în acest caz este "judecătorul care dă pedeapsa corecţională iar nu legea"[9].

La această soluţie a casaţiei a achiesat şi marele penalist I.Tanoviceanu, ceea ce nu l-a împiedicat să critice pe legiuitor pentru includerea în lege a unei dispoziţii neraţionale[10]. De fapt, unii autori au afirmat că întreaga operă legislativă penală de la 1865 "prezintă multe puncte obscure, pe de o parte, din cauza grabei cu care a fost alcătuită, iar pe de altă parte, din cauza felului defectuos cum a fost tradusă"[11].

Din economia dispoziţiilor acestui cod se pot reţine următoarele aspecte legate de regimul juridic al răspunderii pentru contravenţii:

8 Vezi P.I.Postion şi M.I.Papadopolu, op.cit.,p.1.

9 Vezi în acest sens Cas.II nr.460/1897, Cas. II nr.1582/1912, Al.Dem.Oprescu, Revista judiciară nr.9.1906; V.Dongoroz, Revista Penitenciarelor nr.4/1921.

10 I.Tanoviceanu, Curs de drept şi procedură penală, vol.I, Bucureşti, 1912, p.543.

11 Al.Dem.Oprescu, Prefaţă la Codul penal adnotat de Postion şi Papadopolu.

- contravențiile, în principiu, erau fapte neintenționate, fie că ar rezulta dintr-o lege specială, fie din codul penal;
- persoanele morale nu puteau constitui subiecte cărora să li se aplice amenda, deoarece aceasta este o pedeapsă; persoanelor morale nu li se puteau aplica decât despăgubiri civile[12];
- tentativa la contravențiuni nu se pedepsea, fiindcă la aceasta, în general, nu exista intenție, care era un element esențial al tentativei[13] (art.39);
- contravențiilor li se aplicau circumstanțele atenuante și cauzele de exonerare, un loc deosebit în cadrul acestora ocupându-l forța majoră[14]. Nu se pedepsea complicitatea pentru că "legiuitorul nu a prevăzut nici o pedeapsă pentru complicitate în materie de contravențiuni"[15];
- pedepsele pentru contravenții erau: 1) închisoarea de la 1 la 15 zile și 2) amenda de la 5 la 25 lei (art.9).

Amenda se pronunța singură sau însoțită cu închisoarea polițienească, iar în caz de nesolvabilitate a condamnatului, amenda se putea înlocui cu închisoare, a cărui durată se determina de judecătorie, socotindu-se 10 lei pentru o zi de închisoare (art.30). Amenda, după cum rezultă din art.383 al C.p.român din anul 1965, se "lua în folosul comunei unde s-a comis contravențiunea".

Închisoarea polițienească consta în închiderea celor "osândiți" în "vreuna din casele de arest ce vor fi întocmite într-adins pentru asta" (art.29).

La aceste pedepse polițienești, care se aplicau în cazul săvârșirii contravențiilor, reiterate și de art.381 din Cod, se mai adăuga și "confiscațiunea de oarecari lucruri ce se vor fi prins", făcându-se trimitere pentru detalii la art.37 și 384 C.p., respectiv la art.139 C.pr.pen.

Trebuie subliniat că pe lângă aceste sancțiuni, care au fost prevăzute în această formă în codul penal, prin legi speciale s- au stabilit și altele, ca de exemplu dărâmarea clădirilor[16].

12 Postion și Papadopolu, op.cit. p.3 nota 12 și p.690 nota 9.

13 Idem, p.690 nota 3.

14 S-a apreciat atât de doctrina și practica românească, cât și de cele din Franța, că inexistența intenției în materie de contravenții nu trebuie confundată cu lipsa de voință: "intențiunea este comiterea faptului cu cunoștința că el este ilicit, iar voința este comiterea aceluiași fapt cu simpla cunoștință a naturii lui. În toate contravențiunile voința este prezumată, dar dacă această voință nu există, infracțiunea dispare, ori tocmai în aceasta constă efectul forței majore care nu este altceva decât o constrângere, sau cu alte cuvinte excluderea voinței" (Postion și Papadopolu, op.cit., p.690, nota 7, unde sunt citați și autori francezi Chaveau și Hélie, Garraud, precum și autorul elvețian Paul Moriaud).

15 Idem p.93, nota 5.

16 Vezi asupra aceste probleme Postion, Papadopolu, op.cit.,p.696, notele 23, 24 și 26, p.695 nota 20.

Recidiva la contravenții a fost reglementată prin mai multe articole: 388, 392, 395, 397, câte un articol pentru fiecare din primele trei clase de contravenții prevăzute, în secțiuni distincte în ordinea crescândă a gravității sancțiunii și unul cu dispoziții comune și cu referiri speciale numai la clasa a patra[17].

Cât privește reglementarea situației stabilirii contravențiilor și prin acte ale organelor administrative există în codul penal un singur text și acesta nu în Cartea I, consacrată aspectelor generale, cum ar fi normal, ci în Cartea III intitulată "Contravenționi polițienești și pedepsele lor", care cuprindea descrierea faptelor contravenționale în materialitatea lor, gradate pe cele patru secțiuni (clase). Este vorba mai precis de punctul 9 al art. 385 din prima secțiune - întâia clasă de contravenții. Astfel, art.385 în primul alineat precizează că "se vor pedepsi cu amendă de la 5 până la 10 lei: 1) cei ce nu vor îngriji să țină în bună stare, să dreagă sau să mature coșurile (ogeacurile) sau orice alt loc unde se află foc; 9) "Acei cari vor călca regulamente făcute după lege de către puterea administrativă sau de către autoritatea municipală". Este, de fapt, reproducerea concepției art.471 din Codul penal francez din 1810[18].

Remarcăm că autoritățile administrative aveau o atare competență și înainte de intrarea în vigoare a codului penal din 1865. Astfel, în Legea pentru comunele urbane și rurale a Principatelor Unite Române, din 31 martie 1864, în art. 77, se stabilește competența consiliilor comunale de a "fixa pedepse pentru călcătorii regulamentelor și ordonanțelor lor interioare, dacă asemenea pedepse n-ar fi hotărâte încă de legi, ele însă nu vor putea întrece pedepsele de simplă poliție".

Termenul de "pedeapsă de simplă poliție" a fost folosit în mod frecvent de doctrină și jurisprudență chiar și în unele legi speciale, deși, cum s-a arătat, Codul penal nu-l reține. În acest sens, pentru delimitarea contravențiilor la care ne-am referit mai sus se utiliza fie expresia "simple contravenții la un regulament făcute după lege de către puterea administrativă", fie expresia "pedepse de simplă poliție stabilite de puterea (autoritatea) administrativă". Desigur, că se foloseau și alte nuanțe, cu certitudine din punct de vedere al regimului juridic de constatare, sancționare și executare implicarea autorităților administrative era preponderentă. În majoritatea cazurilor, competența organelor administrative era excesivă, fiind stabilită

17 "Este recidivă la toate întâmplările prevăzute la cartea a III-a, când în contra celui abătut se va fi dat hotărâre, pentru vreo abatere polițienească în decurgere de 12 luni socotite de la darea acelei hotărâri până la săvârșirea celei din nou abateri, săvârșită în ocolul jurisdicției aceluiași tribunal" (art.397, al.I, Cod penal român din 1865).

18 "Seront punis d'amende, depuis un franc jusqu'a cinq francs inchisirement:...

15. Cex qui aurant contrevenu aux réglementes légalement faits par l'autorite administrative et ceux qui ne se seront pas conformés aux réglements au arretés publiés par l'autorité municipale eu vertu des art.3 et 4 titre de la loi du 1790" (reprodus după Postion și Papadopolu, op.cit.p.693).

mai ales prin legile de organizre a administrației locale, dar și prin alte acte juridice izvoare ale dreptului administrativ[19].

Această realitate ne determină să ne exprimăm serioase rezerve asupra temeiniciei calificării acestora, în doctrina vremii, ca fapte penale, corespunzător a răspunderii juridice respective ca răspundere de natură penală, aspecte la care vom reveni.

3. Reglementarea contravențiilor în Codul penal român din 1936[20]

Codul penal român din 1936, în linii generale, menține regimul codului anterior cu privire la contravenții, aducând, însă, un plus de precizări pe linia definirii unor aspecte ale acestuia. Este și cazul definirii contravenției prin art.579 și 580[21].

Pentru a se concilia dispozițiile art.1 din Codul penal care precizează că "nimeni nu poate fi pedepsit pentru o faptă care, în timpul când a fost săvârșită, nu era prevăzută **de lege ca infracțiune**... "(subl.ns.A.I.) - principiul legalității incriminării - cu dispozițiile art.579 punctele 2 și 3, în doctrină s-a susținut că acestea din urmă ar intra în așa numita categorie a legilor improprii[22].

19 Citățm cu titlu de exemplu legea pentru poliția rurală din 23 decembrie 1868, care precizează, în exclusivitate, competența primarului de a constata și sancționa delicte rurale care se pedepsesc polițienesc până la un anumit plafon al amenzii: "primarul, chemând îndată pe... va încheia proces-verbal, osândind... la plata amenzii" (art.26 alin.final, art.45 etc.).

"Cazurile care dau loc la amenzi și la despăgubire până la 15 lei noi, în sarcina unei singure persoane, se vor judeca și hotărâ de primar fără apel" (art.23).

20 În unele lucrări, inclusiv în tratatul prof. Constantin Bulai, se reține anul 1937, deoarece codul a fost adoptat în anul 1936, dar a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1937.

21 "Art.579-Contravenția este fapta pe care o declară ca atare: 1. legea: 2.regulamentul; 3.ordonanța autorității administrative sau polițienești. Art.580-regulamentul și ordonanța, prevăzută la punctele 2 și 3 din articolul precedent, sunt valabile numai dacă se întemeiază pe lege și pedepsele stabilite prin ele nu depășesc pe cele prevăzute, pentru contravenție, în art.24 din acest cod. Ordonanța prevăzută la pct.3 devine obligatorie numai dacă trecerea unui termen de minimum 5 zile de la publicare. În cazurile urgente, autoritatea în drept poate reduce acest termen și la 24 ore. Instanța nu poate discuta necesitatea și oportunitatea regulamentului sau ordonanței".

22 Pentru a se justifica această construcție teoretică se insista asupra interpretării art.580, susținându-se că expresia "se întemeiază pe lege" înseamnă nu numai simpla autorizare dată de lege unui organ al puterii executive de a elabora regulamente sau de a emite ordonanțe, ci **delegarea specială** și **determinată** (subl.ns.) de a incrimina și samncționa, ca, contravenționi fapte privind un cadru determinat (de ex.: circulațiune pe căi publice, salubritate publică, organizare de spectacole etc."(V.Donngoroz, op.cit.p.89). Se mai susține că art.580 "consacra procedeul delegațiunii legislative și elaborării normelor penale", pe cale de regulamente și ordonanțe limitându-l numai în materia contravențiunilor", ceea ce nu înseamnă un drept de reglementare liberă al organelor puterii executive, ci de executarea legii prin aducerea la îndeplinire a delegațiunii primite în mod special și determinat"(ib.)

Cu toată subtilitatea ei, această argumentare, după părerea noastră, nu este de natură decât a justifica aspectul formal al încadrării fenomenului contravențional sub aspectul regimului juridic, în sfera penalului, deși, în esență, acesta nu mai avea nimic comun cu penalul, devenind sancțiuni administrative. Doctrina nu putea, însă, accepta o atare categorie, deși ea era evidentă, ca de pildă sancțiunea prevăzută de art.69 din Legea pentru poliția rurală.1868: "păzitorul ce se va găsi dormind sau lipsind de la post se va îndatora a păzi două zile de-a rândul drept că de ce a lipsit".

Un aspect interesant cu privire la regimul sancționării contravenționale sub imperiul legislației penale din țara noastră l-a reprezentat aplicarea principiului personalității pedepsei. De vreme ce s-a admis în sistemul francez, și prin adopțiune și în sistemul codului penal din 1865, că în materie de contravenții nu există complicitate[23], în practică s-a ridicat problema subiectului răspunderii atunci când contravenția a fost săvârșită de o persoană în baza raportului de prepușenie (subordonare), ori care se găseau sub îngrijirea altei persoane. Întrucât nua existat un text expres în primul cod penal, soluția s-a impus pe cale doctrinară și jurisprudențială statuându-se regula că "în asemenea caz responsabilitatea îi incumbă aceluia căruia îi este impusă obligațiunea și de aici urmează ca el să fie pedepsit dacă din neglijență lasă pe un terțiu, pus sub ordinele sale, să facă ceea ce legea oprește sau să nu facă ceea ce ea ordonă"[24].

Codul penal din 1936 oferă o soluție mai clară și de altă natură acestei probleme, prin dispozițiile exprese ale art.581[25].

4. Dezincriminarea contravențiilor prin Decretul nr.184/1954

Din cercetarea legislației și a teoriei credem că se poate formula regula conform căreia în fostele state socialiste contravențiile au fost scoase din sfera faptelor penale, fiind calificate abateri de natură administrativă. Natura administrativă a contravenției, implicit a răspunderii pe care o presupune săvârșirea acesteia, rezultă fie din calificările exprese ale actelor normative de bază[26], fie din analiza întregului regim juridic contravențional.

De asemenea, a existat preocuparea de a se adopta în fiecare țară fostă socialistă un act normativ de bază, care a format dreptul comun în materia contravențiilor. Cât privește structura acestuia, s-au conturat două sisteme: sistemul legii cadru, care prevedea regulile principale de stabilire și sancționare a contravențiilor (constatarea faptei, aplicarea sancțiunii, executarea sancțiunii, căile de atac) și sistemul codurilor contravenționale. Legea cadru nu stabilește faptele care constituie contravenții, acestea sunt reglementate

23 Alte legislații au adoptat punctul de vedere contrariu. Vezi asupra acestei probleme opiniile citate în Postion, Papadopolu, op.cit. p.690 nota 5.

24 Postion, Papadopolu, op.cit., p.690, nota 8.

25 "Art.581 - Când o contravenție a fost comisă de o persoană pusă sub autoritate, direcțiunea sau supravegherea altei persoane, este responsabilă și se pedepsește, în afară de infractor, și persoana investită cu autoritatea, ori însărcinată cu direcțiunera sau supravegherea, în aplicarea sau respectarea unor dispoziții,în privința cărora s-a săvârșit contravenția".

26 Spre pildă, art.6 din Legea privind contravențiile și sancționarea lor din Bulgaria (adoptată la 20 noiembrie 1969 și publicată în Buletinul Oficial nr.92/28.XI.1969; "contravenția este fapta (acțiunea sau inacțiunea) prin care se încalcă dispozițiile stabilite de către administrația de stat socialistă; este săvârșită cu vinovăție și se sancționează pe cale administrativă" sau art.7 din Legea nr.32/1968, privind stabilirea și sancționarea contravențiilor din țara noastră, care conține precizarea: "amenda are caracter administrativ".

prin legi speciale, pe când în codurile contravenționale sunt cuprinse și principalele contravenții. Primul sistem a fost instituit în Bulgaria, în fosta R.D.Germană, în țara noastră etc., iar cel de- al doilea în Polonia și Ungaria.

Sistemul instituit prin Codul penal din 1936, cu modificările ulterioare, a fost dezincriminat prin Decretul nr.184/21 mai 1954 republicat la 28 mai 1955, decret care a abrogat dispozițiile din Codul penal și din legile speciale privind sancționarea faptelor ce constituie contravenții[27]. Cu alte cuvinte, cum rezultă și din unele dispoziții exprese ale sale, dar mai ales din calificările date de doctrină, prin acest act normativ contravențiile sunt scoase din câmpul faptelor penale și trecute în cel al abaterilor cu caracter administrativ. Din acest moment știința dreptului administrativ "preia" sarcina științei dreptului penal pentru a defini elementele esențiale ale răspunderii, ce are ca temei obiectiv aceste fapte. Totodată, legat de apariția acestui act normativ, literatura juridică penală a fundamentat instituția "înlocuirii răspunderii penale cu raspunderea administrativă sau de altă natură"[28], ca una din instituțiile "specifice dreptului penal socialist".

Referitor la conținutul acestei reglementări, s-a pus problema de a ști dacă prin Decretul nr.184/1954 s-a urmarit aplicarea constângerii administrative în toate cazurile de abateri administrative ori s-a urmărit doar recunoașterea existenței unei categorii deosebite de abateri administrative-contravențiile (care numai în principal au provenit din infracțiunile ce au devenit mai puțin periculoase pentru societate)?

După părerea noastră, răspunsul la această întrebare oferă, în esență, și informațiile necesare definirii raportului dintre contravenție și abaterea administrativă, pe de o parte, dintre răspunderea pentru contravenții și răspunderea administrativă, pe de altă parte. Potrivit dispozițiilor acestui decret, stabilirea și sancționarea contravențiilor se putea face atât prin lege, cât și prin actele normative ale organelor centrale ori locale ale administrației de stat, precum și prin hotărâri ale organelor locale ale puterii de stat. Termenul de valabilitate al actelor organelor administrative de specialitate centrale, precum și ale organelor locale ale puterii și administrației de stat erau, conform art.13 din decret, valabile numai pe o perioadă de 1

27 Spre a avea o imagine asupra acestora este de reținut că "la republicarea din 1949, Codul penal prevedea 88 de contravenții, prin care se sancționau fapte de încălcare a unor dispoziții legale privind apărarea autorității, liniștii și moralei publice, bunelor moravuri, persoanelor și bunurilor, precum și a altor valori și interese din diferite sfere ale activității sociale. Alte 200 de contravenții erau stabilite prin câteva acte normative emise de organele centrale în domeniul fiscal, al activității economice, cum ar fi monopolul producției și vânzării băuturilor alcoolice, reglementarea plantării viței de vie, organizarea spectacolelor publice, protecția cablurilor submarine și altele, iar o serie de contravenții erau stabilite de autoritățile locale" (I.Poenaru, Perfecționarea legislației în domeniul contravențiilor, în Legislația și Perfecționarea relațiilor sociale, Ed.Academiei, București, 1976, p.167-168).

28 Aceasta s-a realizat în principal prin lucrarea "Înlocuirea răspunderii penale pentru unele infracțiuni cu răspundere administrativă sau disciplinară" - de V.Dongoroz și alții, apărută în Ed. Academiei, București, 1957.

an, după care ele încetau să mai producă efecte juridice, în afară de cazurile în care erau reînoite[29].

Spre deosebire de sistemul anterior, Decretul nr.184/1954 a introdus posibilitatea sancționării și a organizațiilor socialiste", deci a persoanelor juridice, în cazurile anume prevăzute de lege sau alt act normativ. S-a stabilit că sancțiunea amenzii are un caracter administrativ (art.6) și că nu mai poate fi transformată în pedeapsă privativă de libertate. Alături de amendă, tot ca sancțiune principală, s-a instituit **avertismentul**, menținându-se, și măsura confiscării, ce a fost calificată fie ca o sancțiune complementară[30], fie ca o măsură de siguranță.

Totodată, acest act normativ, având valoare de lege cadru în materia contravențiilor, a statornicit regulile esențiale ale regimului constatării faptei, aplicării sancțiunii, exercitării căilor de atac și executării sancțiunii, care, în linii mari, au fost preluate de Legea nr.32/1968, motiv pentru care învederarea lor, oricât de succintă, nu ni se mai pare justificată. Este de reținut că regimul stabilit prin Decretul nr.184/1954 nu se aplica contravențiilor din domeniul vamal și nici celor din domeniul fiscal.

5. Semnificația Legii nr.32/1968 și a reglementărilor ulterioare

Prin apariția Legii nr.32/1968 procesul de perfecționare a legislației cu privire la contravenții s-a situat pe un plan superior. După cum rezultă din expunerea de motive scopurile urmărite de legiuitor prin instituirea unui nou regim juridic al contravențiilor erau: întărirea legalității, reducerea numărului de acte normative care prevăd contravenții, precum și stabilirea mai judicioasă a faptelor pentru care autorul urmează să fie tras la răspundere administrativă[31].

În acest sens, spre deosebire de vechea reglementare, s-a stabilit prin art.1 și 2 din lege că numai Consiliul de Miniștri și consiliile populare, cu excepția celor comunale, pot emite acte normative de stabilire și sancționare a contravențiilor iar comitetele lorexecutive, numai în cazuri urgente[32]. De asemenea, au fost limitate sectoarele de activitate în care consiliile populare pot stabili contravenții, acestea fiind riguros precizate în art.2 lit.g din Legea nr.32/1968 (întreținerea și folosirea fondului locativ de stat, a drumurilor, străzilor și celorlalte căi de comunicație, a plantațiilor și surselor naturale de importanță locală; menținerea liniștii publice, ocrotirea sănătății, salubritatea, menținerea esteticii localităților, transportul în comun în cuprin-

29 Vezi în acest sens, M.Anghene, Elemente de drept administrativ, Ed. științifică, București, 1958, p.167.

30 Ibidem.

31 Expunerea de motive la Legea nr.32/1968 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor, publicată în Buletinul Oficial nr.148, parte I din 14 noiembrie 1968.

32 A se vedea cu privire la actele normative care reglementează contravenții. Romulus Ionescu, Drept administrativ, Ed.did.și ped., București, 1970, p.312 și urm. M.Frunză, Noul regim al contravențiilor, RRD nr.2/1969, p.24 și urm.

sul localităților, aplicarea regimului prețurilor, precum și comerțul în piețe, târguri și oboare).

Așa după cum se precizează unul dintre autorii citați și după apariția Legii nr.32/1968 în materia contravențiilor s-au realizat unele elaborări legislative superioare, exemplificându- se prin sectorul normelor sanitar-antiepidemice, unde cele 400 de contravenții existente în 1960 au fost reexaminate, reducându-se numărul lor la 150 prin HCM nr.2492 și 2506/1969[33].

Se impune a se arăta că legislația cu privire la contravenții nu a evoluat numai în cadrele Legii nr.32/1968, au fost adoptate unele acte normative ce stabileau regimuri derogatorii, cel mai cunoscut fiind Decretul nr.153/1970, în prezent abrogat prin Legea nr.61/1991.

Tot în această sferă intră și reglementările privind circulația pe drumurile publice, cele din domeniul vamal etc. Această situație l-a determinat pe prof. R.Ionescu să aprecieze că actele normative "ce reglementează aplicarea sancțiunii administrative" trebuiau împărțite în două categorii: a) cele care sunt în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 32/1968 și b) cele care nu sunt conforme cu dispozițiile acestei legi[34]. Cele din a doua categorie, în optica acestui autor, cuprind fie actele normative care reglementau domenii de activitate în care nu se aplica Legea nr.32/1968 sau continuau dispoziții derogatorii de la această lege, fie actele normative care reglementau sancționarea altor abateri decât contravențiile[35].

Ca urmare a restrângerii treptate a sferei ilicitului penal după 1968 a avut loc, în următorul deceniu, o extindere a celui contravențional, ajungându-se la un număr impresionant de mare de acte normative, implicit de contravenții[36].

Această situație se datora mai multor cauze, între care: contravenționalizarea (mai ales prin acte ale organelor locale) a unor fapte antisociale care prin pericolul lor social foarte redus nu justificau o represiune contravențională: penetrarea exagerată a contravenționalului în sfera abaterilor disciplinare; contravenționalizarea acelorași fapte atât prin legi, decrete cu putere de lege ori hotărâri de Guvern, cât și prin acte normative ale organelor locale.

33 I.Poenaru, op.cit.p.169.

34 R.Ionescu, op.cit.p.312

35 Idem p.313

36 Conform aprecierii unor autori, în mai 1978, existau în vigoare 114 legi, decrete și HCM, care cuprindeau un număr de peste 2000 de contravenții (M.Anghene, Al.Negoiță-Necesitatea perfecționării legislației în domeniul contravențiilor, referat prezentat în sesiunea științifică a Facultății de Drept, București din 13 mai 1978, p.1).La acestea, bineînțeles că trebuiau adăugate numărul însemnat de hotărâri ale consiliilor populare și decizii ale comitetelor și birourilor executive ale acestora. Spre pildă, numai la nivelul capitalei erau în vigoare un număr de 22 hotărâri ale consiliului popular al municipiului București și câteva decizii ale comitetului său executiv, care în total cuprindeau peste 300 de contravenții.

Potrivit sistemului decizional specific acelui regim politic în anul 1977, la Conferința fostului p.c.r. s-a trasat sarcina reexaminării legislației contravenționale, urmărindu-se simplificarea acesteia, înlăturarea paralelismelor și reducerea numărului de contravenții. Deși doctrina a oferit numeroase soluții[37], în cei 12 ani cât a mai trăit regimul comunist nu s- a produs nici o modificare din cele preconizate; legislația nu s- a simplificat, dimpotrivă a crescut enorm numărul contravențiilor.

Legea nr.32/1968, în pofida criticilor care i s-au adus de-a lungul anilor, continuă să fie actul normativ de bază în materia contravențiilor și la ora actuală. Nu se poate spune că ideea unui Cod al contravențiilor este complet abandonată, dar nici nu reprezintă un obiectiv legislativ prioritar al tranziției. Unele acte normative speciale, adoptate după Decembrie 1989, prevăd derogări de la dispozițiile Legii nr.32/1968 sau stabilesc rezerve la anumite dispoziții ale acesteia[38]. De asemenea, este de reținut că unele dispoziții ale Legii nr.32/1968, lege anterioară Constituției, au intrat sub incidența art.150 alin.1 din Constituție, fiind, după caz, abrogate sau implicit modificate, așa cum s-a pronunțat și Curtea Constituțională prin Decizia nr.35/1 iulie 1993.

§ 2. Definiția și trăsăturile contravenției

Legea nr.32/14 noiembrie 1968 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor, chiar în primul articol ne oferă o definiție a contravenției: "Contravenția este fapta săvârșită cu vinovăție, care prezintă un pericol social mai redus decât infracțiunea și este prevăzută și sancționată ca atare prin legi, decrete sau prin acte normative ale organelor arătate în legea de față"[39].

Formularea definiției are în vedere sistemul normativității juridice statornicit prin Constituție din 1965, în care, după lege, ca forță juridică urmau decretele Consiliului de Stat. Constituția României din 1991 ope-

37 Vezi nota nr.16 din capitolul I.

38 De pildă, art.16 din Legea nr.12/30.01.1991 exceptează art.24 și 25 din Legea nr.32/1968, pe când art.52,53 din Ordonanța nr.21/21.08.1992 dau o altă soluție, admițând obligarea la plata integrală a amenzii dacă achitarea a jumătate din minim s-a făcut cu rea-credință, pe de o parte, respectiv transformarea amenzii în închisoare contravențională, pe de altă parte.

39 În legislația din Bulgaria contravenția este definită ca fiind "fapta, acțiune sau inacțiune, prin care se încalcă dispozițiile stabilite de către administrația de stat, săvârșită cu vinovăție și sancționată pe cale administrativă"(art.6 din Legea privind contravențiile și sancționarea lor din 20.XI.1969). În Polonia, Codul contravențiilor, chiar în art.1, conține o definiție în genul celei care a fost dată la noi prin Codul penal din 1936:"Este responsabil pentru contravenție numai acela care comite în public o faptă periculoasă, interzisă de legea în vigoare, în timpul săvârșirii ei, sub sancțiunea principală a arestului până la 3 luni, a limitării libertății până la 3 luni, a amenzii până la 5000 zloți sau a mustrării". În completarea acestei definiții pot fi reținute și dispozițiile art.4 al.1 al Codului contravențiilor din Polonia (Legea nr.114/20 mai 1971), care precizează:"contravenția se consideră săvârșită atunci când contravenientul a acționat sau a renunțat să acționeze la ceea ce a fost obligat".

rează cu noțiunea de decret pentru a desemna actele cu caracter juridic ale Președintelui României, care nu pot avea caracter normativ. În orice caz, față de prerogativele constituționale ale Președintelui României, este greu de admis că prin decretele sale se pot stabili și sancționa contravenții. De aceea, apreciem că referirea la decrete din art.1 din Legea nr.32/1968 a devenit caducă.

Majoritatea autorilor apreciază că din această definiție rezultă trei trăsături ale contravenției: 1) fapta săvârșită cu vinovăție; 2) faptă de pericol social mai redus decât infracțiunea; 3) faptă prevăzută și sancționată ca atare prin legi și alte acte normative expres indicate în legea cadru[40].

1. Fapta săvârșită cu vinovăție

Prima trăsătură a contravenției scoate în evidență caracterul ilicit al contravenției, faptul că ea atacă anumite valori sociale ocrotite de lege. De aici nu trebuie dedus că ilicitarea și vinovăția se identifică, însă legiuitorul nostru a dorit să sublinieze că nu poate fi contravenție decât acea încălcare a legii săvârșită cu vinovăție. Se deduce că răspunderea contravențională este o răspundere bazată pe culpă, neputând fi vorba despre o "răspundere obiectivă".

Contravenția, deci, ca orice faptă contrară ordinii de drept, constituie o manifestare a conduitei umane exteriorizată în societate adică un ansamblu de acte ale omului sub controlul voinței și rațiunii sale[41]. În consecință, ilicitarea faptei contravenționale va fi realizată numai atunci când subiectul acțiunii sociale (agentul uman) a avut, în mod obiectiv, libertatea de a alege o conduită ce se înfățișează ca o acțiune socială negativă în raport cu ordinea de drept.

Existența acestei posibilități de alegere, ca realitate obiectivă, fundamentează și vinovăția subiectului care desfășoară acțiunea respectivă. Tocmai de aceea, contravenția, ca de altfel orice faptă ilicită, nu poate fi privită decât ca o unitate indivizibilă a elementelor de ordin subiectiv și obiectiv care o definesc și o caracterizează[42].

Ilicitul contravențional poate să constea dintr-o acțiune, dintr- o inacțiune sau din fapte comisiv-omisive, legate indisolubil de o anumită atitudine psihică a autorului acestor fapte față de consecințele lor negative. Cât privește această atitudine psihică, vinovăția, se consideră că pentru contravenție dreptul comun îl reprezintă dreptul penal. Ca atare, pentru a înțelege semnificația formelor vinovăției în contravențional va trebui să ne raportăm la legislația și doctrina penală și nu la doctrina și legislația civilă[43].

40 A se vedea R.Ionescu, op.cit.p.306; I.Groza, G.Părăușanu, Reglementarea sancționării contravențiilor, Ed. științifică, București, 1973, p.25 I.Santai, op.cit.,p.325.

41 I.Ceterchi și alții, Teoria generală a statului și dreptului, E.D.P, București, 1967, p.461,; A.Dincu, Drept penal, partea generală, vol.I, T.U.B., 1975, p.133. Vezi pe larg asupra conținutului ilicitului juridic, Mircea N.Costin, Noțiunea de conduită ilicită și criteriile de determinare, în R.R.D. nr/1970.

42 Gr.Râpeanu, Obiectiv și subiectiv în dreptul penal, în R.R.D.nr.7/1967, M.N.Costin, Răspunderea juridică, p.73.

43 Sediul materiei îl reprezintă art.19 din Codul penal.

Stabilirea poziției juridice a noțiunii de culpă, a declanșat o confruntare de opinii, mai ales între civiliști și penaliști, conturându-se cele două mari semnificații: "culpa în dreptul civil" și "vina (vinovăția) din dreptul penal". Așa se explică tendința de raportare a tuturor atitudinilor conștiinței și voinței autorilor diferitelor fapte ilicite, indiferent de elementele lor materiale, fie la noțiunea culpei din dreptul civil, fie la cea din dreptul penal.

Încet încet, cel puțin în dreptul nostru postbelic, s-a demonstrat că în anumite materii, pentru care dreptul civil era drept comun, străvechea distincție dintre gradele culpei își găsește o întrebuințare specifică, idee subliniată îndeosebi în dreptul muncii[44]. O asemenea concluzie se poate susține și cu privire la statutul de "drept comun" al dreptului penal în materia culpei contravenționale. De vreme ce răspunderea contravențională este o formă de răspundere independentă de răspunderea penală, iar regimul său juridic este reglementat de norme care aparțin altei ramuri de drept decât dreptul penal, nu vedem de ce nu s-ar formula o teorie proprie a culpei contravenționale[45]. Dacă privim astfel lucrurile, atunci nu ni s-ar mai părea incompatibilă cu semnificația penală a vinovăției răspunderea contravențională a persoanei juridice. Aceste aspecte cum s-a menționat anterior, privesc și teoria vinovăției în materia răspunderii administrativ-disciplinare.

Referindu-ne la reglementarea actuală în vigoare, se impune a preciza că prin art.10 din Legea nr.32/1968 se consacră regula sancționării drept contravenții a faptelor ilicite săvârșite din culpă, exact invers ca în materie penală. În consecință, trebuie admis că în cazurile în care actele normative prevăd intenția ca element constitutiv al contravenției, săvârșirea faptei din culpă nu poate fi calificată contravenție[46].

2. Faptă de pericol social mai redus decât infracțiunea

Cât privește cea de-a doua trăsătură a contravenției, suntem de părere că legiuitorul nostru a urmărit să delimiteze ilicitul contravențional nu numai de ilicitul penal, dar și de alte forme ale ilicitului ce atrag sancțiuni de aceeași natură cu cele contravenționale și penale (adică represive și nu reparatorii). Legiuitorul a urmărit să arate că sub aspectul periculozității sociale, dată de faptă în materialitatea ei prin valori sociale pe care le vatămă, cât și de periculozitatea autorului acesteia pentru societate prin atitudinea sa subiectivă față de faptă, contravenția este situată imediat după infracțiune, dar se situează deasupra celorlalte abateri administrative ori a abaterilor disciplinare. Astfel, dacă infracțiunea lezează valorile sociale esențiale, contravenția trebuie înțeles că va avea ca obiect social-juridic

44 A se vedea S.Ghimpu, Dreptul muncii, Răspunderea materială, T.U.B., 1977, p.96.

45 A.Iorgovan, Persoana juridică ca subiect activ al contravenției, în A.U.B., 1980, p.76.

46 În acelși sens, V.Gionea, Regimul stabilirii, sancționării și prescrierii contravențiilor cu privire specială în construcții, în R.R.D. nr.6/1969, p.41.

generic acele valori sociale de interes general, dar care sunt situate din punct de vedere al importanței imediat după cele apărate prin legea penală. Corespunzător, trebuie admis că prin abaterile disciplinare nu se pot leza decât valori sociale care vizează ordinea normală a desfășurării procesului de muncă dintr-o unitate și nu societatea în ansamblul său, ca în cazul contravențiilor.

Cu toate acestea, în practica legislativă s-a ajuns la o contravenționalizare exagerată a faptelor care aduc atingere valorilor sociale din cadrul unui agent economic sau a unei instituții publice, continuându-se practica anterioară. Se știe că până în 1989 multe acte normative erau emise, îndeosebi hotărâri ale Consiliului de Miniștri, pentru sancționarea contravențională a unor abateri de serviciu, comise la locul de muncă, iar numeroase alte acte normative stabileau drept contravenții fapte care, în general, nu puteau fi săvârșite decât de personal încadrat în muncă, în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu[47], fenomen care s-a accentuat în ultimii ani, cum vom arăta in cele ce urmează. De altfel, această contravenționalizare excesivă a disciplinarului este îngăduită de Legea nr.32/1968, mai exact de art 5 alin.3 și art.16 alin.5 și 6. În lucrările anterioare am apreciat că o atare situație trebuie remediată prin introducerea principiului contravenționalizării numai a faptelor pentru care nu sunt prevăzute sancțiuni disciplinare[48].

De asemenea, cât privește corelația contravenție - infracțiune, practica contravenționalizării s-a îndepărtat foarte mult de spiritul art.1 din Legea nr.32/1968, ceea ce a făcut pe unii autori să aprecieze că pericolul social nu mai este relevant pentru conturarea delimitărilor dintre contravenție și infracțiune. S-a ajuns în fapt ca pentru unele contravenții să se aplice sancțiuni mai severe decât pentru unele infracțiuni[49]. Sunt, de asemenea, aspecte care vor trebui să-și găsească o soluționare corespunzătoare, în viitoarea legislație contravențională, literatura de specialitate conține numeroase propuneri de **lege ferenda** în această privință.

Pe această linie de idei, o delimitare mult mai clară va trebui stabilită și între pericolul social al contravenției și cel al abaterii administrative. Contravenția nici în prezent nu este o faptă care constituie numai o încălcare a relațiilor social juridice ce se formează în desfășurarea activității executive

47 Vezi pentru dezvoltări și exemplificări I.Poenaru, Perfecționarea legislației în domeniul contravențiilor, în "Legislația și perfecționarea relațiilor sociale", Ed.Academiei, București, 1976, p.172.

48 Mai precis, am propus ca în legea-cadru să se introducă un text de genul:"În situațiile în care se aplică sancțiuni contravenționale nu se pot aplica și sancțiuni disciplinare"(A.Iorgovan, Drept administrativ..., 1989,p.182, nota10).La ora actuală se poate spune că practica contravenționalizării a mers în sens invers. Nu numai că nu s-a introdus un atare text în legea-cadru, dar au apărut texte de lege care, deși sancționează contravențional abateri disciplinare, menționează că aplicarea sancțiunilor contravenționale nu exclude aplicarea sancțiunilor disciplinare, întărindu-se, deci regula cumulului sancțiunilor contravenționale cu cele disciplinare.

49 În acest sens, arată prof.I.Iovănaș, nu este de înțeles cum s- ar putea spune că fapta sancționată cu 6 luni închisoare contravențională este mai puțin periculoasă decât fapta sancționată cu amendă (Drept administrativ, p.330).

a statului, a normelor dreptului administrativ. Contravenția, chiar în intenția Legii nr.32/1968, aduce atingere unor valori generice pentru societate, care se pot afla și dincolo de sfera administrației de stat. Tocmai de aceea am apreciat că de **lege ferenda**, regimul juridic contravențional trebuie înțeles ca un regim juridic de sine stătător, contravențional ca atare, reglementat de dreptul contravențional și nu de dreptul administrativ[50].

3. Fapta sancționată prin legi și alte acte normative

Cea de-a treia trăsătură a contravenției, denumită și legalitatea stabilirii și sancționării contravențiilor[51] sau, mai simplu, legalitatea contravenționalizării[52] - este dezvoltată, sub aspectul reglementării de art.2 și 3 din Legea nr.32/1968. Aceste articole stabilesc (implicit) și principii ale răspunderii contravenționale, consacrând în planul contravenționalului cele două principii din dreptul penal: **nulla poena sine lege** și **nullum crimen sine lege.** Noțiunea de "lege contravențională" are, în spiritul Legii nr.32/1968 (art.1 al.2) o sferă foarte largă, deși mai restrânsă decât cea dată de Decretul nr.184/1954.

Astfel, contravenții, în redactarea inițială a legii, puteau fi stabilite în toate domeniile și sectoarele de activitate prin lege, decret cu putere de lege și hotărâre a Consiliului de Miniștri (competența teritorială și materială generală), iar în anumite sectoare riguros determinate[53] (competența materială limitată), prin hotărâri ale consiliilor populare județene, municipale și orășenești, respectiv decizii ale organelor lor executive, dacă erau întrunite anumite condiții[54].

Întrucât legislația s-a schimbat fundamental, pentru a vedea cum trebuie interpretate aceste dispoziții din Legea nr.32/1968, în raport cu noile autorități locale, sunt necesare unele considerații cu privire la modificările intervenite până în Decembrie 1989, respectiv la discuțiile ce s-au făcut în doctrină pe marginea acestor modificări.

50 A.Iorgovan, Răspunderea contravențională, p.94 și urm. A se vedea și p.182 din lucrarea din 1989.

51 L.Groza, Gh.Părăușanu, op.cit., p.24.

52 R.Gherghinescu, Reguli de bază ale elaborării și aplicării reglementărilor privind stabilirea și sancționarea contravențiilor, în R.R.D. nr.8/1973, p.67.

53 Acestea sunt: întreținerea și folosirea fondului locativ de stat, a drumurilor, străzilor și celorlalte căi de comunicație, a plantațiilor, parcurilor și surselor naturale de importanță locală;menținerea esteticii localităților; transportul în comun din cuprinsul localităților; aplicarea regimului prețurilor, precum și comerțul în piețe, târguri și oboare (art.2 alin.1lit.b din Legea nr.32/1968).

54 Astfel, în art.2 alin.2 din Legea nr.32/1968 se menționa că organele executive ale consiliilor populare, adică fostele comitete sau, după caz, birouri executive, puteau să adopte acte normative cu caracter contravențional. "In cazuri de epidemii, epizootii, inundații sau alte calamități, precum și în orice situații care reclamă măsuri urgente "(Vezi cu privire la aceste aspecte, ce țin acum de istoria dreptului administrativ, A.Iorgovan, Drept administrativ si stiința administrației, Organizarea administrației de stat, Universitatea din București, 1983, p.261-265).

În ultimii doi ani ai vechiului regim au apărut două legi care, în opinia noastră[55], au modificat implicit art.2 alin.1 lit.b din Legea nr.32/1968, limitând competența fostelor consilii populare și a organelor lor executive în materia "legalității contravenționalizării". Aveam în vedere Legea nr.4/1981, legea gospodăririi comunale, care în art.72 precizează că stabilirea și sancționarea contravențiilor în domeniul gospodăririi comunale se face prin decret al Consiliului de Stat, respectiv Legea nr.10/1982, cu privire la obligațiile și răspunderile consiliilor populare, unităților socialiste și ale cetățenilor pentru buna gospodărire, întreținere și curățenie a localităților, păstrarea ordinii și disciplinei publice care în art.30 stabilește contravențiile în aceste materii, ambele legi în vigoare, evident, cu modificări exprese[56] sau implicite.

Aceste acte normative am apreciat că se înscriau în spiritul tezelor dominante în literatura de specialitate de la începutul anilor '80, de a stabili noțiunea de lege contravențională în mod similar ca în materia penală, teze după care trebuia impus "principiul supremației legii" și în reglementarea contravențiilor[57], majoritatea autorilor corelau acest principiu cu ideea adoptării unui Cod al contravențiilor, care să cuprindă o parte generală, una specială și una procesuală[58].

Am arătat deja că adoptarea de "decrete cu caracter contravențional" nu se mai poate pune, în schimb la hotărârile Guvernului trebuie adăugate și ordonanțele acestuia. Materia contravențiilor nu este prevăzută nici în art.72 și nici în alte articole din Constituție, ca fiind de domeniul legii organice, rezultând că este domeniul legii ordinare. **Prin urmare, la nivel central,** contravenții se pot stabilii prin legi ordinare, ordonanțe și hotărâri ale Guvernului, dispozițiile din Legea nr.32/1968 fiind implicit modificate în acest sens, prin Constituția din 1991.

55 Este punctul de vedere pe care l-am exprimat în monografia din 1985, precum și în cursul din 1989 (p.183).

56 De pildă Legea nr.4/1981 a fost modificată expres prin Legea nr.34/1990.

57 A.Iorgovan, `Drept administrativ, 1989,p.184.A se vedea și I.Vida, Propuneri în legătură cu competența organelor de stat de a emite acte cu caracter normativ de stabilire și sancționare a contravențiilor, în R.R.D.nr.5/1978, p.10.12.Studiul prof.I.Vida scotea în evidență că practica stabilirii și sancționării contravențiilor prin hotărâri ale fostelor consilii populare ori decizii ale comitetelor lor executive, se realiza, nu de puține ori, cu nerespectarea economiei art.2 din Legea nr.32/1968, conducând la paralelisme și suprapuneri cu acte normative ce emanau de la organele centrale.

58 Această propunere a fost formulată pentru prima dată de G.Antoniu și C.Bulai (unele probleme actuale privind combaterea fenomenelor antisociale prinmijloacele dreptului penal, în "Rolul și funcțiile dreptului în făurirea societății socialiste multilateral dezvoltate", Ed.Academiei, București, 1974.

În partea generala a Codului contravențiilor se preconiza să se stabilească, în altele, valorile sociale care erau apărate prin legea contravențională, precum și principiile care stăteau la baza contravenționalizării din care perspectivă apoi să se dea o definiție a contravenției. Pe această linie de idei se imagina o definiție de genul următor: "contravenția este aceea faptă săvârșită cu vinovăție, descrisă ca atare în legea contravențională" (Vezi A.Iorgovan, Considerații cu privire la răspunderea pentru contravenții în reglementarea viitorului Cod al contravențiilor, A.U.B., 1977, p.38; I.Poenaru, Perfecționarea legislației în domeniul contravențiilor, p.17).

Cât privește competența autorităților administrației publice locale, de asemenea, trebuie să interpretăm că dispozițiile din art.2 al Legii nr.32/1968 au fost implicit modificate prin dispozițiile Constituției și ale Legii nr.69/1991. Legiuitorul constituant a schimbat fundamental optica cu privire la rațiunea autorităților locale alese, introducând principiile autonomiei locale și descentralizării serviciilor publice. Tocmai de aceea, în noile condiții legislative privind autorítățile administrației publice locale se schimbă datele contravenționalizării prin acte ale autorităților locale. **Dacă în sistemul constituțional anterior art.2 din Legea nr.32/1968 era un maxim, în noile condiții el reprezintă un minim, rămânând, totuși, cadrul legal al competenței consiliilor județene, consiliilor locale și, respectiv, primarilor în materia adoptării de norme cu caracter contravențional.**

Adoptarea de norme de acest gen și stabilirea de sancțiuni reprezintă o dimensiune a autonomiei locale, în multe țări occidentale amenzile aplicate fiind o sursă importantă de venituri pentru bugetele locale[59].

Problema care se pune este aceea de a ști cum se interpretează dispozițiile din art.2 din Legea nr.32/1968 în raport de noua configurație a autorităților locale. Este evident că regula adoptării normelor contravenționale, ce era prevăzută pentru fostele consilii populare, devine o atribuție a actualelor consilii județene și, respectiv, consilii locale. Potrivit art.21 alin. final din Legea nr.69/1991, consiliul local exercită și alte atribuții stabilite prin lege sau prin statutul comunei sau orașului, subînțelegându-se că este vorba și de atribuții din sfera administrației publice, stabilite prin acte normative anterioare acestei legi pentru fostele consilii populare. După părerea noastră, nu numai că este nefiresc să interpretăm că dispozițiile referitoare la atribuțiile fostelor consilii populare sunt în întregime abrogate, de vreme ce aceste organisme au fost desființate încă prin actul cu caracter constituțional din 22 Decembrie 1989, ci, dimpotrivă, în anumite cazuri, ca în speță, trebuie să admitem că atribuții ce erau prevăzute numai pentru fostele consilii populare din localități urbane, urmează să fie exercitate atât de actuale consiliii locale orășenești (municipale), cât și de cele comunale.

Constituția, în art.121, ca și Legea nr.69/1991, nu fac nici o deosebire între consiliile locale, după cum acestea se constituie în comune sau orașe, acestea, împreună cu primarii, sunt alese, în condițiile legii, fiind autoritățile prin care se realizează autonomia locală. Orice discriminare pe linia rezolvării treburilor publice între consiliul orășenesc și cel comunal este deci contrară literei și spiritului Constituției. Ca atare, vom salvgarda aspectele de constituționalitate ale art.2 alin.1 lit.a și b numai dacă admitem că aceste dispoziții au fost modificate implicit prin Legea nr.69/1991 și prin Constituție, în sensul extinderii competenței și la consiliile locale comunale.

59 În acest sens este înaintat Parlamentului un proiect de lege, de modificare a art.7 din Legea nr.32/1968, care preconizează și majorarea maximului amenzii stabilit prin acte ale autorităților locale la 100.000 lei.

Cât privește consiliile județene, față de dispozițiile art.121 din Constituție și ale art.59 din Legea nr.69/1991, trebuie să admitem că a intervenit "o restrângere" de competență în materie contravențională. Acestea pot adopta norme contravenționale în domeniile precizate de art.2 alin.1 lit.b din Legea nr.32/1968 numai în măsura în care prin aceste norme se asigură "coordonarea activității consiliilor comunale și orășenești, în vederea realizării serviciilor publice de interes județean". Altfel, normele respective sunt contrare Legii nr.69/1991 și Constituției putând fi atacate de prefect în contenciosul administrativ, potrivit art.122 alin.4 din Constituție sau după caz, de persoana vătămată, potrivit art.48 din Constituție și art.1 din Legea nr.29/1990, legea contenciosului administrativ[60].

Cât privește atribuțiile prevăzute de art.2 alin.2 din Legea nr.32/1968, pentru fostele organe executive ale consiliilor populare, în cazuri de epidemii, epizotii, inundații, suntem de părere că acestea revin primarilor la nivelul localităților, respectiv delegației permanente la nivel județean. Potrivit art.5 din Legea nr.69/1991 pe linia autonomiei locale, consiliile locale sunt autorități deliberative iar primarii, autorități executive, ceea ce se conciliază cu sensul dispozițiilor la care ne referim din Legea nr.32/1968. De asemenea, delegația permanentă a consiliului județean realizează conducerea operativă a treburilor administrației publice județene exercitând, cu anumite excepții, atribuțiile consiliului județean[61].

Prin urmare, în mod obișnuit pe plan local, față de stadiul actual al legislației se pot stabili contravenții prin hotărâri ale consiliilor locale sau, după caz, ale consiliilor județene, iar în situațiile excepționale, prevăzute de art.2 alin.2 din Legea nr.32/1968, prin dispoziții ale primarilor, respectiv prin decizii ale delegației permanente a consiliului județean.

Se subînțelege că aceste acte normative trebuie să se încadreze în domeniile acceptate de art.2 din Legea nr.32/1968, așa cum au fost acestea modificate prin legi ulterioare (ex.Legea nr.4/1981 sau Legea nr.10/1982), altfel normele contravenționale ale autorităților locale sunt lovite de nuli-

60 După cum ne-am exprimat în volumul anterior al tratatului, aici suntem în prezența unui exces de putere, fiind justificat un recurs în contenciosul administrativ oricărei persoane care are un interes legitim, înțelegând prin acesta și un interes public, nu numai unul privat. În orice caz, pentru aspectele de neconstituționalitate privind actele autorităților administrației publice locale, inclusiv a celor autonome locale, se sesizează, în sistemul nostru, instanțele de contencios administrativ și nu Curtea Constutuțională. Neconstituționalitatea unui act administrativ normativ, indiferent de la cine emană, este, în realitate, o formă agravantă de ilegalitate (Vezi în acest sens, Decizia nr.37 din 6 iulie 1993 a Curții Constituționale, publicată în M.Of. nr.215 din 1 septembrie 1993).

61 Comparând art.64 cu art.59 din Legea nr.69/1991 constatăm că stabilirea și sancționarea contravențiilor în cazuri de calamități sau pentru a înlătura alte stări de pericol nu este o atribuție de genul celor exceptate, care vizează fie aspecte de dezvoltare a localităților (programe, buget, local, planul de urbanism și sistematizarea teritoriului), fie aspecte care prin ipoteză nu pot fi rezolvate decât de consiliul județean (ex.alegerea delegației permanente, adoptarea regulamentului).

Se subînțelege că aceste acte vor reprezenta **decizii** ale delegației permanente, potrivit art.2 alin.2 din Legea nr.32/1968, coroborat cu art.64 alin.1 și 2 din Legea nr.69/1991 și nu hotărâri ale consiliului județean.

tate, urmând să fie atacate în fața instanțelor de contencios administrativ, fie de prefect, fie de persoana vătămată.

Toate actele normative contravenționale - legi, ordonanțe și hotărâri de Guvern, hotărâri ale consiliilor locale sau județene, dispoziții ale primarului sau decizii ale delegației permanente - după cum rezultă din art.3 al legii nr.32/1968, trebuie să cuprindă, în mod obligatoriu, descrierea faptelor ce constituie contravenție și sancțiunea ce urmează a se aplica pentru fiecare contravenție. În cazul sancțiunii amenzii legea-cadru care să se stabilească limita minimă și maximă. În aceste acte normative pot fi cuprinse și tarife pentru stabilirea pagubelor ce au fost pricinuite prin săvârșirea contravențiilor.

Legea nr.32/1968 stabilește **regula** intrării în vigoare a normelor contravenționale la 10 zile de la aducerea lor la cunoștința publică[62], afară de cazul când ele prevăd un termen mai lung. Se admite ca în cazuri urgente, actele normative să prevadă un termen scurt de 10 zile pentru intrarea lor în vigoare[63].

§ 3. Tehnici și soluții de reglementare a faptelor contravenționale. Examen teoretic.

1. Formule tehnice de identificare a normelor contravenționale

Dispozițiile evocate mai sus din Legea nr.32/1968 s-au dorit un "îndrumar juridic general" al normativității contravenționale speciale, dar indiferent de intenție, ele au fost de la bun început prea sintetice spre a putea ordona un fenomen legislativ atât de complex și dinamic. Poate că tocmai

62 Aducerea la cunoștința publică, potrivit art.4 din Legea nr.32/1968, se face prin "mijloacele prevăzute de lege", însemnând formele prevăzute de Constituție pentru publicarea legilor, ordonanțelor și hotărârilor Guvernului, respectiv formele de publicitate pentru actele autorităților locale, prevăzute de Legea nr.69/1991.

63 Aceste dispoziții pentru procesul de legiferare sunt fără relevanță, deoarece orice lege, potrivit art.78 din Constituție, se publică în Monitorul Oficial al României și intră în vigoare la data publicării sau la data prevăzută în textul ei. De multe ori normele contravenționale din legi însoțesc norme de drept administrativ sau de altă natură, care trebuie să intre în vigoare imediat, pe data publicării. Ar fi contrar logicii juridice alementare ca normele cu caracter sancționator să nu intre în vigoare odată cu normele pe care le apără. Textul din Legea nr.32/1968 ar putea avea relevanță în cazul unei legi care conține exclusiv norme contravenționale, deși nici în acest caz nimic nu oprește legiuitorul să stabilească un termen. Este o problemă, până la urmă, de "rezonanță" a legii cadru, indiferent de materie, pentru legiuitorul special (față de legea specială în materia respectivă).

Alta este semnificația termenului de 10 zile din Legea nr.32/1968 pentru hotărârile Guvernului, respectiv pentru actele contravenționale ale autorităților locale. Constituția precizează doar obligația publicării hotărârilor sau ordonanțelor Guvernului în Monitorul Oficial (nepublicarea atrăgând inexistența actului) dar nu stabilește și intrarea acestora în vigoare la data publicării, se lasă la latitudinea Guvernului să precizeze dacă este vorba de data publicării sau o dată ulterioară, mai ales când un asemenea termen este cerut de lege. O hotărâre de Guvern care nu respectă acest termen și nu se justifică prin urgența cazului este contrară legii, putând fi atacată în contenciosul administrativ. Această concluzie este valabilă și pentru actele autorităților locale, indiferent care este ponderea normelor contravenționale în economia actului normativ.

de aceea în legea - cadru s-a adoptat soluția unor norme minime. Cercetarea reglementărilor contravenționale ne oferă posibilitatea de a constata varietăți de tehnici, parcă de fiecare dată s-a dorit altceva.

În perioada cât a funcționat Consiliul Legislativ nu s-a impus o soluție tehnică unitară, deși elaborarea unei noi reglementări cadru (chiar a unui Cod al contravențiilor) a reprezentat o preocupare constantă a acestui organism. După desființarea Consiliului Legislativ, în Decembrie 1989, problemele de tehnică juridică, în general, de tehnică a reglementării contravenționale, în particular, au fost tangențial preluate de compartimentele legislative ale Camerelor Parlamentului, dar rezultatele sunt foarte modeste.

Tocmai de aceea ne apare greu de înțeles tergiversarea adoptării legii Consiliului Legislativ, organism reînființat prin însuși textul Constituției.

Formulele tehnice de identificare a normelor contravenționale diferă după cum este vorba de un act normativ simplu, care nu conține o structurare a articolelor pe capitole, secțiuni etc. sau de un act normativ complex, care conține o asemenea structură interioară. Cât privește actele din prima categorie, se poate spune că, de regulă, normele care reglementează faptele contravenționale, sancțiunile contravenționale sunt prevăzute după ce, în prealabil, sunt consacrate anumite "reguli ale jocului", contravenția fiind tocmai fapta prin care se încalcă aceste reguli"[64].

64 De pildă, Legea nr.42/28 aprilie 1992 (Monitorul Oficial nr.80/30 aprilie 1992) are doar 11 articole din care primele 6 reprezintă "regulile jocului" în ceea ce privește volumul de masă lemnoasă ce urma să se recolteze în anul 1992, iar art.7,8 și 9 reprezintă,**lato senso**, normele contravenționale, restul fiind norme tranzitorii (art.10 abrogă anumite dispoziții din Legea nr.2/1987, iar art.11 are semnificația unei norme de abilitare a Guvernului).

Legiuitorul nu este consecvent, dacă art.7 are semnificația unei norme de protecție a regulilor stabilite în articolele anterioare "săvârșirea de acte de comerț, fără drept, cu material lemnos, constituie contravenție și se sancționează cu închisoare contravențională de la 3 la 6 luni sau cu amendă...", art.8 are o funcție complexă, pe de o parte, stabilește "reguli noi" (alin.1), iar pe de altă parte, contravenționalizează încălcarea acestor reguli (alin.3). Astfel, în alin.1 se interzice exportul de material lemnos în sortimentele specificate în anexă (care fac parte integrantă din lege), iar în alin.3 se arată că"încălcarea dispozițiilor alin.1 constituie contravenție și se sancționează cu închisoare contravențională de la 3 luni la 6 luni sau cu amendă de la 500.000 lei la 2.000.000 lei, dacă fapta nu constituie infracțiune.

Un alt exemplu de act normativ nestructurat pe capitole este Legea nr.12/1990, privind protejarea populației împotriva unor activități ilicite (Monitorul Oficial nr.97/8 august 1990), care, după ce art.1 enumera activitățile comerciale ilicite (literele a la k), în art.2 reglementează o sancțiune administrativ- disciplinară (un impozit), în art.3 arată că faptele de la art.1 sunt contravenții, încadrând fiecare literă într-unul din cele 4 nivele de sancționare. Reproducerea începutului art.3 înlătură orice comentariu:"sunt contravenții, dacă fapta nu constituie, potrivit legii penale, infracțiune, și se sancționează cu amendă:

a) de la 5.000 lei la 10.000 lei faptele prevăzute la art. lit.i și j;

b) de la 10.000 lei la 50.000 lei faptele prevăzute..."

Alteori normele contravenționale sunt precedate de un text cu rol de "semnal general", în genul:"încălcarea prevederilor prezentei hotărâri atrage, după caz, răspunderea civilă, penală, contravențională etc...". După un atare text, de regulă, urmează un articol redactat în forma:"constituie contravenție și se sancționează cu amendă: a) de la ... la... (descrierea faptei sau, după caz, trimiterea la un text anterior ori la un text din alt act normativ)". Un exemplu în acest sens este Hotărârea Guvernului nr.1192/1990 (Monitorul Oficial nr.6/14 ianuarie 1991).

Capitolele consacrate normelor contravenționale din actele normative complexe au cele mai diverse denumiri, alegerea acestora fiind de multe ori întâmplătoare. Este adevărat că uneori denumirea este stabilită și în funcție de conținutul subdiviziunii respective, după cum aceasta are ca obiect fapte și sancțiuni exclusiv contravenționale ori și fapte, respectiv sancțiuni de altă natură (de regulă penală sau administrativ- disciplinară)[65].

2. Soluții cu privire la obiectul concret al contravenției și la tehnica de redactare a normei contravenționale

Legislația noastră cunoaște o foarte mare diversitate și în această privință, explicabilă, spunem noi, și prin contradicția dintre teza dominantă zeci de ani în doctrina juridică postbelică și practica reglementării contravenționale. Ani și ani la rând contravenția a fost considerată singura abatere administrativă, în care sens s-au format generații de juriști, dar fenomenul contravențional niciodată nu s-a limitat numai la raporturile administrative. Prin sancțiuni contravenționale s-au apărat raporturi contractuale civile, raporturi contractuale economice (comerciale), raporturi de familie, raporturi de muncă ș.a.m.d., situație care se menține și în prezent.

Prin urmare, sancțiunea contravențională, fără a înceta de a fi o sancțiune specifică dreptului administrativ ne apare, nu de puține ori, ca o garanție

65 De pildă: Cap. **IX-Contravenții și sancțiuni** din Legea nr.33/29 martie 1991, privind activitatea bancară (în realitate reglementează sancțiuni contravenționale și o sancțiune administrativ - disciplinară - supravegherea și conservarea societății bancare; față de conținutul capitolului, raportat la noțiunile științei dreptului administrativ, evocate în paginile anterioare, cel puțin două depuneri ar fi fost de preferat: **contravenții și sancțiuni administrative sau pur și simplu** sancțiuni administrative);Cap.V -**Sancțiuni** din Ordonanța nr 19/1992 (în realitate este format din "textul semnal general" și norme exclusiv contravenționale, la fel fiind redactate și alte ordonanțe din 1992, ca și multe alte acte normative, inclusiv legi, între acestea și Legea nr.18/1991 - cap.VIII); Cap.IV - **Dispoziții finale** din Legea nr.1/7 ianuarie 1991 (normele contravenționale sunt plasate într-un "mozaic legislativ", soluție tehnică promovată și în alte legi sau ordonanțe (ex.Ordonanța nr.3/1992 - Cap.VIII); Cap.VI -**Sancțiuni** din Legea nr.47/16 iulie 1991 privind asigurările de bunuri și persoane, sau Cap.IX din Legea nr.58/1991, privind privatizarea societăților etc. (în realitate este vorba exclusiv de norme contravenționale, atunci nu era mai corect să fi fost utilizată denumirea "**sancțiuni contravenționale**" sau, mai simplu "**contravenții**", așa cum întâlnim această din urmă denumire la cap.IV al Hotărârii Guvernului nr.426/4 august 1992 ori la Cap.III din Legea nr.76/17 iulie 1992 etc.); Cap.VI - **Contravenții și infracțiuni** din Legea nr.82/1991 etc.; Cap.VII -**Răspunderi și sancțiuni** din lEgea nr.56/4 iunie 1992 (este vorba de "textul semnal general", apoi de norme penale și norme contravenționale, se subînțelege că mai potrivită ar fi fost denumirea "**infracțiuni și contravenții**"; deși aici apare o altă necorelare, în unele legi se reglementează mai întâi faptele cu pericol social mai grav - infracțiunile, în altele exact invers); Cap.IV din Legea nr.50/1991 este inițulat la fel - **Răspunderi și sancțiuni**, dar conține exclusiv aspecte de ordin administrativ, ceea ce ar fi reclamat altă terminologie, poate "**Răspunderi și sancțiuni administrative**" sau mai simplu, fie "**Răspunderea administrativă**", fie "**Sancțiuni administrative**". Mai este de menționat că uneori denumirea de "**sancțiuni**" apare când sunt reglementate contravenții și infracțiuni (ex.Cap.V din Legea nr.54/1991 sau Cap.VII din Legea nr.84/21 iulie 1992), iar alteori sub această denumire sunt reglementate contravenții, infracțiuni și abateri administrativ-disciplinare. (ex.Cap.VII din Legea nr.17/1990),nu mai vorbim de alte combinații, ex."sancțiuni și alte dispoziții" (Secțiunea IV din Hotărârea Guvernului nr.594/28.IX.1992); "Obligații și sancțiuni" (Cap.VI din Ordonanța nr.9/1992) etc.

a aplicării (și deci o sancțiune a neaplicării) altor categorii de norme juridice, cu excepția celor penale. De aici, două mari situații ale prezenței normei contravenționale într-un act normativ: a) alături de norme de drept administrativ care reglementează relații sociale într-un domeniu, sector sau ramură de activitate a administrației publice (normele de construcție) și b) alături de norme aparținând altor ramuri de drept decât dreptul administrativ (evident și dreptul penal), având față de acestea (norme de construcție) rol de sancțiune.

Ca soluție tehnică, cum s-a relevat mai sus, uneori actul normativ prevede norme **de construcție** în articole separate de normele contravenționale **sancționatorii**, alteori acestea se regăsesc în același articol. Desigur, avem în vedere actele normative care nu sunt consacrate exclusiv contravențiilor, deoarece în cazul acestora din urmă distincția dintre norma ce reglează un raport social pozitiv și norma contravențională ce reglează un raport social negativ, "pe terenul răului înfăptuit", chiar dacă se poate face, ea se circumscrie la aceeași ramură de drept - dreptul administrativ sau dacă vrem, dreptul contravențional.

Pe de altă parte, rămâne de discutat structura pe care o are norma contravențională sancționatorie deoarece, logic, structura acesteia diferă de la o soluție tehnică la alta din cele reglementate mai sus. În prima ipoteză (articole separate) norma contravențională sancționatorie, obligatoriu posterioară celei de construcție, se reduce la formulări de genul "încălcarea dispozițiilor art. "X" constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la "A" lei la "B" lei"[66]. În ipoteza a doua (articol unic) tehnica de redactare este concepută de așa natură, încât, din același text, printr-un raționament **per a contrario**, rezultă și norma de construcție, nu numai sancțiunea contravențională ce intervine pentru nerespectarea ei. De fapt, norma

66 Un exemplu tipic în acest sens îl reprezintă art.9 din Legea nr.30/32 martie 1991 (controlul financiar);"Nerespectarea obligațiilor prevăzute la art.8 constituie contravenții și se sancționează cu amendă după cum urmează:

a) de la 15.000 lei la 20.000 lei, nerespectarea obligațiilor de la art.8 lit.a);

b) de la 10.000 lei la 15.000 lei, nerespectarea obligațiilor de la art.8 lit.b)",

iar în art.8 se menționează:"la cererea organelor de control financiar, conducerile și salariații administrației, instituțiilor de stat și agenților economici supuși controlului au obligația:

a) să pună la dispoziție registrele și corespondența, actele, piesele justificative, dările de seamă, bilanțurile contabile și alte documente necesare controlului;

b) să prezinte pentru verificare valorile de orice fel pe care le gestionează sau le au în păstrare, care, potrivit legii, intră sub incidența controlului...";

Observăm că norma de construcție, cum ne-am exprimat mai sus, adică art.8, este o normă de drept financiar, care reglementează relațiile sociale dintre un **organ de control financiar** (o autoritate a administrației publice) pe de o parte și o persoană juridică (instituție de stat sau agent economic) pe de altă parte, cu prilejul exercitării controlului de legalitate asupra operațiunilor financiare.

contravențională acum își croiește o structură complexă reluând, uneori mai sintetic, elemente din ipoteza normei de construcție[67].

Aceste reguli se regăsesc numai pe numere mari deoarece foarte multe texte sunt redactate prin combinarea celor două tehnici, cum este art.25 din Hotărârea Guvernului nr.426/4 august 1992 privind colectarea, transportul și distribuirea corespondenței secrete[68]. Alteori textul sancționator dintr-un act normativ, pentru norme de construcție anterioare, este o simplă normă de trimitere, după schema: "încălcarea dispozițiilor art.X din prezentul act normativ se sancționează conform art.Y din Legea nr. ..."[69].

Cât privește natura faptelor care sunt contravenționalizate, constatăm, de asemenea, o diversitate de situații: încălcarea unei reguli cu privire la un raport social oarecare; nerespectarea unei obligații față de stat (de o autoritate publică); nerespectarea unor măsuri stabilite de autorități de stat; exercitarea unei activități fără autorizație, acord, etc. sau, după caz, cu încălcarea obiectului autorizat ori a condițiilor acordului; efectuarea unor

67 Din multitudinea de exemple care pot fi date ne oprim la art.9 din Hotărârea Guvernului nr.594/2 septembrie 1991, mai ales că aceste dispoziții sunt contrare Legii nr.32/1968, în sensul că stabilesc o sancțiune mai mare de 10.000 lei, cât îngăduie legea pentru hotărârea de Guvern:"nerespectarea dispozițiilor din prezenta hotărâre constituie contravenție și se sancționează după cum urmează:

a) cu amendă de la 20.000 lei la 30.000 lei pentru comercializarea de vehicule care nu au fost supuse omologării pentru circulație;

b) cu amendă de la 10.000 lei la 20.000 lei pentru comercializarea de vehicule ale căror caracteristici tehnice nu mai corespund datelor menționate în cartea de identitate a vehiculului...";

Față de precizările de mai sus, reținem că în practică, până va fi modificată expres această hotărâre nu se poate aplica nici pentru litera "a" nici pentru litera"b" sancțiuni mai mari de 10.000 lei altfel procesul-verbal este lovit de nulitate. Cu prilejul soluționării plângerii instanța poate dispune reducerea amenzii până la 10.000 lei sau mai jos, evident, dacă admitem distincția nulitate - anulabilitate (nulitate absolută, nulitate relativă), implicit teoria salvgardării actului (vezi vol.II al tratatului nostru, p.86-91).

68 "Constituie contravenții la dispozițiile prezentei hotărâri următoarele fapte, dacă nu sunt săvârșite în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, sunt considerate infracțiuni:

a) colectarea, transportul și distribuirea corespondenței secrete în alte condiții sau locuri ori prin alte unități, echipe sau persoane decât cele prevăzute, după caz, la art.3, 6, 7, 8, 9, și 10...;

f) refuzul de a pune la dispoziția echipei de curieri a mijloacelor de transport și de legătură în situațiile prevăzute la art.22 și 23".

Pentru a se putea face comparația reținem doar art.23:"Conducătorii unităților beneficiare vor înlesni echipelor de curieri militari, aflate în misiune, să folosească cu prioritate, în situații urgente, mijloacele de comunicație de care dispun, pentru a lua legătura cu unitățile din care fac parte".

69 De pildă, art.47 alin.2 din Ordonanța Guvernului nr.21/1992 precizează că nerespectarea art.5 și 25 din ordonanță se sancționează conform art.2 lit.a din Legea nr.12/1990. Trecem peste faptul că art.46 din ordonanță reglementează contravenții proprii la care alin.1 al art.47 le stabilește sancțiunile.

operații tehnice cu încălcarea parametrilor stabiliți prin lege; emiterea de acte unilaterale cu depășire de termen; efectuarea de declarații și prezentarea de documente ce nu au o bază reală; neluarea de măsuri necesare pentru...; refuzul de a face, depune etc.; încheierea de contracte comerciale neloiale; răspândirea de informații menite a induce în eroare; oferirea de daruri sau alte avantaje salariatului unui comerciant; înstrăinarea prin acte între vii a diferitelor documente (ex. certificate de proprietate) cu încălcarea anumitor condiții; vânzare sau transferarea drepturilor dobândite asupra ceva (ex. activele vândute de către societățile comerciale) înainte de expirarea unui termen; introducerea sau portul de arme la adunări publice; instigarea la acțiuni violente; opunerea cu violență ori împiedicarea de a-și exercita atribuțiile legale; refuzul de a părăsi; neorganizarea controlului conform legii, provocarea de scandal în locuri publice, consumul de băuturi alcoolice etc. Numeroase contravenții au ca obiect încălcarea obligațiilor din raporturile de muncă, fie de patroni[70], fie de salariați, respectiv a obligațiilor din raportul de funcție[71].

Interesant este de semnalat că unele acte normative obligă contravenientul să facă ceva într-un anumit termen de la săvârșirea contravenției, iar neîndeplinirea acestei obligații constituie infracțiune pedepsită inclusiv cu închisoare[72]. Constatăm că sub un anumit aspect, norma cotravențională, la rândul ei are semnificația unei norme de construcție în raport cu norma penală.

Oricum, aici este vorba de o excepție de la principiul **non bis in idem**.

3. Soluții derogatorii de la legea cadru.

Problema excesului de putere

Față de dispozițiile legii cadru, evocate mai sus, orice legiuitor contravențional avea normal o obligație de conformare și, în orice caz, această obligație revenea "legiuitorului administrativ contravențional", adică Gu-

70 Vezi art.4 lit.j din Legea nr.11/29 ianuarie 1991 privind combaterea concurenței neloiale.

71 Ex. "eliberarea de autorizație de construire in baza unor documente incomplete sau care nu sunt în concordanță cu certificatul de urbanism eliberat, ori în baza altor acte decât cele stabilite" (art.26 lit.g din Legea nr.50/1991); divulgarea de secrete; refuzul de a elibera copii; refuzul de a da informații; refuzul de colaborare etc.

72 "În cazurile prevăzute la art.9, agenții economici sunt obligați să reîntregească, în termen de 30 de zile de la constatarea contravenției, cantitățile de produse ale rezervelor materiale naționale.

Neîndeplinirea obligației prevăzute în aliniatul precedent constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă".

vernului. S-a arătat mai sus că o lege, deci un act juridic de aceeași forță, poate adopta și o soluție derogatorie de la legea-cadru, dar sub nici o formă acest drept nu este îngăduit Guvernului. În practica reglementării contravenționale, după Decembrie 1989, constatăm numeroase hotărâri de "Guvern care atât sub aspect de drept material, cât și sub aspecte de drept procesual se îndepărtează de Legea nr.32/1968, ceea ce, într-o firească logică juridică, specifică unei societăți democratice și statului de drept, reprezintă **exces de putere**. Practic, prin hotărâri de Guvern "s-a modificat" legea cadru în materia contravențiilor, când în mod normal Guvernul trebuie să promoveze un proiect de lege, prin care să se modifice corect de către Parlament legea-cadru. Toate aceste dispoziții sunt lovite de nulitate, iar actele ce le conțin sunt susceptibile de a fi atacate în fața instanței de contencios administrativ. Mai mult, în orice proces se poate invoca excepția de ilegalitate a acestor dispoziții, mai ales în procesele (de la judecătorii) care au ca obiect soluționarea plângerilor împotriva proceselor verbale de constatare și sancționare.

Desigur, cum s-a arătat deja, rămâne de văzut, de la caz la caz, dacă nulitatea procesului verbal de constatare nu ar putea fi acoperită de instanță (ex. reducând amenda la maximul acceptat de lege).

Reținem spre exemplificare doar art.11 alin.2 din Hotărârea Guvernului nr.750/31 octombrie 1991, privind unele măsuri de intensificare a lucrărilor agricole de toamnă, care precizează că "nerespectarea măsurilor stabilite" de consiliile administrative înființate pentru intensificarea lucrărilor agricole constituie contravenție și se sancționează cu amendă de 5.000 lei. Dincolo de faptul că nu se prevede un minim și maxim pentru sancțiunea amenzii constatăm că faptele sunt reglementate, contrar Legii nr.32/1968, în mod generic, printr-o normă de trimitere la acte administrative ale unor organe ad-hoc. În felul acesta se încalcă și regulile din legea cadru după care contravenții, indiferent de materie, se pot stabilii doar prin lege și hotărâre de Guvern. Transformarea în contravenție a nerespectării oricărui act administrativ ce emană de la un organ local de specialitate reprezintă o extindere a sferei contravenționalului ce depășește sfera din 1954 a acestui ilicit. Legea nr.32/1968, cum s-a arătat mai sus, nu a urmărit extinderea sferei contravențiilor față de reglementarea pe care o înlocuia, ci dimpotrivă, restrângerea acesteia.

De altfel, această extindere, contrară literei și spiritului Legii nr.32/1968, se regăsește și în unele legi adoptate după 1989.

De pildă, prin art.49 din Legea nr.33/29 martie 1991, privind activitatea bancară, se contravenționalizează "nerespectarea normelor emise de Banca Națională a României" (evident, în aplicarea legii respective).

Lipsa unui control din partea unui organ de stat specializat în tehnica și evidența legislativă se resimte și în modul de redactare a **laturii obiective,** uneori formulele sunt stufoase, cu termeni imprecișii sau cu semnificație exclusiv inginerească[73], ca alteori formulările din dorința de a fi sintetice, sfârșesc prin a fi eclectice[74].

§ 4. Subiectele răspunderii contravenționale

1) Persoana fizică ca subiect al răspunderii contravenționale

Teoria răspunderii juridice a conturat, cum am menționat deja, **teza subiectului activ** al răspunderii juridice - autoritatea socială care trage la răspundere, aplicând sancțiunile juridice și **teza subiectului pasiv** al răspunderii - subiectul de drept asupra căruia se aplică sancțiunile juridice. De regulă, subiectul pasiv al răspunderii juridice este și autorul faptei ilicite, faptă care constituie temeiul obiectiv al răspunderii respective. De aseme-

73 Reproducem cu titlu de exemplu art.5 lit.a din Hotărârea Guvernului nr.731/14 octombrie 1991 privind aprobarea Regulamentului de atestare tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții (Monitorul Oficial nr.227/13 noiembrie 1991).

"Art.5-Constituie contravenții și se sancționează cu amendă de la 5000 la 10.000 lei următoarele fapte, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să fie considerate infracțiuni:

a) nerespectarea exigențelor de calitate la realizarea de construcții noi, modernizarea, transformarea, consolidarea, repararea construcțiilor existente, precum și îmbunătățirea terenului de fundamentare a acestora, cum sunt:

- rezistența și stabilirea la solicitări statice, dinamice. inclusiv la cele seismice;
- siguranța în exploatare;
- siguranța la foc;
- sănătatea oamenilor și protecția mediului;
- izolarea termică, hidrofugă și economia de energie;
- protecția împotriva zgomotului."

Dincolo de prezența grafică a cerculețelor, ne întrebăm cum se poate, logic, aplica acest act normativ care stabilește doar exemplificativ faptele contravenționale. Practic, agentul constatator va putea să sancționeze orice, după bunul său plac, mai ales că potrivit unei aberații juridice din Legea nr.32/1968 agentul constatator nu se citează în litigiul de soluționare a plângerii împotriva procesului verbal. Nu mai vorbim de faptul că **Regulamentul** aprobat prin această hotărâre în art.34 stabilește alte contravenții, în mare cu același conținut, dar sancționate: I. de la 100.000 lei la 200.000 lei; II. de la 50.000 lei la 100.000 lei III. de la 25.000 la 50.000 lei; IV. de la 10.000 lei la 25.000 lei, când Legea nr.32/1968 admite un plafon maxim de 10.000 lei pentru amenda contravențională stabilită prin hotărârea de Guvern. De altfel, în art.38 din Regulament, se dispune:"În măsura în care prezenta hotărâre nu dispune altfel, contravențiilor prevăzute la art.34 li se aplică dispozițiile Legii nr.32/1968 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor cu excepția cuantumurilor amenzilor". Sunt, evident, dispoziții contrare legii.

74 De pildă, art.17 din Hotărârea Guvernului nr.673/25 septembrie 1991:"constituie contravenție și se sancționează cu amendă egală cu 50% din valoarea mărfii prezentarea sau depunerea la vamă de documente conținând date nereale pentru stabilirea valorii în vamă". Ce înseamnă "nereal"? Față de ce? Dacă cineva spune că obiectul "X" a fost cumpărat cu sume "Y" din târg, declarația este "nereală":1) în raport cu valoarea estimată de agentul vamal; 2) în raport cu valoarea bunurilor de aceeași natură în tranzacțiile dintre cetățenii din țara de proveniență; 3) în raport cu valoarea bunurilor de aceeași natură în România etc.

vernului. S-a arătat mai sus că o lege, deci un act juridic de aceeași forță, poate adopta și o soluție derogatorie de la legea-cadru, dar sub nici o formă acest drept nu este îngăduit Guvernului. În practica reglementării contravenționale, după Decembrie 1989, constatăm numeroase hotărâri de "Guvern care atât sub aspect de drept material, cât și sub aspecte de drept procesual se îndepărtează de Legea nr.32/1968, ceea ce, într-o firească logică juridică, specifică unei societăți democratice și statului de drept, reprezintă **exces de putere**. Practic, prin hotărâri de Guvern "s-a modificat" legea cadru în materia contravențiilor, când în mod normal Guvernul trebuie să promoveze un proiect de lege, prin care să se modifice corect de către Parlament legea-cadru. Toate aceste dispoziții sunt lovite de nulitate, iar actele ce le conțin sunt susceptibile de a fi atacate în fața instanței de contencios administrativ. Mai mult, în orice proces se poate invoca excepția de ilegalitate a acestor dispoziții, mai ales în procesele (de la judecătorii) care au ca obiect soluționarea plângerilor împotriva proceselor verbale de constatare și sancționare.

Desigur, cum s-a arătat deja, rămâne de văzut, de la caz la caz, dacă nulitatea procesului verbal de constatare nu ar putea fi acoperită de instanță (ex. reducând amenda la maximul acceptat de lege).

Reținem spre exemplificare doar art.11 alin.2 din Hotărârea Guvernului nr.750/31 octombrie 1991, privind unele măsuri de intensificare a lucrărilor agricole de toamnă, care precizează că "nerespectarea măsurilor stabilite" de consiliile administrative înființate pentru intensificarea lucrărilor agricole constituie contravenție și se sancționează cu amendă de 5.000 lei. Dincolo de faptul că nu se prevede un minim și maxim pentru sancțiunea amenzii constatăm că faptele sunt reglementate, contrar Legii nr.32/1968, în mod generic, printr-o normă de trimitere la acte administrative ale unor organe ad-hoc. În felul acesta se încalcă și regulile din legea cadru după care contravenții, indiferent de materie, se pot stabilii doar prin lege și hotărâre de Guvern. Transformarea în contravenție a nerespectării oricărui act administrativ ce emană de la un organ local de specialitate reprezintă o extindere a sferei contravenționalului ce depășește sfera din 1954 a acestui ilicit. Legea nr.32/1968, cum s-a arătat mai sus, nu a urmărit extinderea sferei contravențiilor față de reglementarea pe care o înlocuia, ci dimpotrivă, restrângerea acesteia.

De altfel, această extindere, contrară literei și spiritului Legii nr.32/1968, se regăsește și în unele legi adoptate după 1989.

De pildă, prin art.49 din Legea nr.33/29 martie 1991, privind activitatea bancară, se contravenționalizează "nerespectarea normelor emise de Banca Națională a României" (evident, în aplicarea legii respective).

Lipsa unui control din partea unui organ de stat specializat în tehnica și evidența legislativă se resimte și în modul de redactare a **laturii obiective**, uneori formulele sunt stufoase, cu termeni imprecișii sau cu semnificație exclusiv inginerească[73], ca alteori formulările din dorința de a fi sintetice, sfârșesc prin a fi eclectice[74].

§ 4. Subiectele răspunderii contravenționale

1) Persoana fizică ca subiect al răspunderii contravenționale

Teoria răspunderii juridice a conturat, cum am menționat deja, **teza subiectului activ** al răspunderii juridice - autoritatea socială care trage la răspundere, aplicând sancțiunile juridice și **teza subiectului pasiv** al răspunderii - subiectul de drept asupra căruia se aplică sancțiunile juridice. De regulă, subiectul pasiv al răspunderii juridice este și autorul faptei ilicite, faptă care constituie temeiul obiectiv al răspunderii respective. De aseme-

73 Reproducem cu titlu de exemplu art.5 lit.a din Hotărârea Guvernului nr.731/14 octombrie 1991 privind aprobarea Regulamentului de atestare tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții (Monitorul Oficial nr.227/13 noiembrie 1991).

"Art.5-Constituie contravenții și se sancționează cu amendă de la 5000 la 10.000 lei următoarele fapte, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să fie considerate infracțiuni:

a) nerespectarea exigențelor de calitate la realizarea de construcții noi, modernizarea, transformarea, consolidarea, repararea construcțiilor existente, precum și îmbunătățirea terenului de fundamentare a acestora, cum sunt:

- rezistența și stabilirea la solicitări statice, dinamice, inclusiv la cele seismice;
- siguranța în exploatare;
- siguranța la foc;
- sănătatea oamenilor și protecția mediului;
- izolarea termică, hidrofugă și economia de energie;
- protecția împotriva zgomotului."

Dincolo de prezența grafică a cerculețelor, ne întrebăm cum se poate, logic, aplica acest act normativ care stabilește doar exemplificativ faptele contravenționale. Practic, agentul constatator va putea să sancționeze orice, după bunul său plac, mai ales că potrivit unei aberații juridice din Legea nr.32/1968 agentul constatator nu se citează în litigiul de soluționare a plângerii împotriva procesului verbal. Nu mai vorbim de faptul că **Regulamentul** aprobat prin această hotărâre în art.34 stabilește alte contravenții, în mare cu același conținut, dar sancționate: I. de la 100.000 lei la 200.000 lei; II. de la 50.000 lei la 100.000 lei III. de la 25.000 la 50.000 lei; IV. de la 10.000 lei la 25.000 lei, când Legea nr.32/1968 admite un plafon maxim de 10.000 lei pentru amenda contravențională stabilită prin hotărârea de Guvern. De altfel, în art.38 din Regulament, se dispune:"În măsura în care prezenta hotărâre nu dispune altfel, contravențiilor prevăzute la art.34 li se aplică dispozițiile Legii nr.32/1968 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor cu excepția cuantumurilor amenzilor". Sunt, evident, dispoziții contrare legii.

74 De pildă, art.17 din Hotărârea Guvernului nr.673/25 septembrie 1991:"constituie contravenție și se sancționează cu amendă egală cu 50% din valoarea mărfii prezentarea sau depunerea la vamă de documente conținând date nereale pentru stabilirea valorii în vamă". Ce înseamnă "nereal"? Față de ce? Dacă cineva spune că obiectul "X" a fost cumpărat cu sume "Y" din târg, declarația este "nereală":1) în raport cu valoarea estimată de agentul vamal; 2) în raport cu valoarea bunurilor de aceeași natură în tranzacțiile dintre cetățenii din țara de proveniență; 3) în raport cu valoarea bunurilor de aceeași natură în România etc.

nea, cu privire la fapta ilicită (mai ales în cazul infracțiunilor) se analizează un **subiect activ**, autorul faptei ilicite (care este, deci, subiect pasiv al răspunderii) și un **subiect pasiv** - persoana fizică, organul de stat, organizația nestatală etc., asupra căreia se răsfrânge urmarea materială ori starea de pericol creată prin săvârșirea faptei ilicite[75].

Cât privește subiectul activ al râspunderii contravenționale, ca în cazul oricărei forme a răspunderii juridice, generic vorbind, acesta nu poate fi decât statul sau comunitatea locală, în concret, o autoritate de stat, respectiv o autoritate (funcționar) a autonomiei locale. În condițiile prevăzute de lege, calitatea de subiect activ al răspunderii contravenționale poate să o aibă și o autoritate nestatală, dacă este implicată în realizarea unui serviciu public.

Subiect pasiv al răspunderii contravenționale este, de regulă, persoana fizică care a săvârșit contravenția (art.5 alin.2 din Legea nr.32/1968).

Această regulă are aplicabilitate generală, în sensul că este pasibilă de răspundere contravențională orice persoană fizică (exceptând, evident, minorii care nu au împlinit 14 ani)[76], indiferent dacă este cetățean român, cetățean al altui stat sau persoană fără cetățenie. Unii autori explică această regulă prin caracterul administrativ al sancțiunilor contravenționale[77], iar alții o citează fără nici un fel de explicații[78].

După părerea noastră, temeiul acestei reguli rezidă în însăși natura și importanța valorilor și relațiilor sociale ocrotite prin legea contravențională, situarea acestora imediat după cele apărate prin legea penală[79].

Așa se explică de ce Constituția din 1991 reglementează posibilitatea confiscării, în condițiile legii, numai a bunurilor destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții.

De la principiul generalității răspunderii contravenționale există o singură excepție, reglementată de art.44 din Legea nr.32/1968, care constituie, în cazul militarilor în termen, înlocuirea răspunderii contravenționale cu răspunderea administrativ-disciplinară. Legea precizează că "procesul ver-

75 Din dezvoltările anterioare rezultă, credem, cu suficientă evidență, că subiect pasiv al unei contravenții poate fi o persoană fizică, o organizație cu caracter statal sau nestatal, cu personalitate juridică sau fără personalitate juridică, un funcționar public, în funcție de obiectul special și nemijlocit al unei contravenții sau alteia. Cât privește urmările contravenției, se poate susține că ele pot fi și de ordin moral, în cazul unei comportări jignitoare, cum pot să constea și într- o stare de pericol care se creează pentru societate (Vezi și I.Santai,op.cit.p.326). Între faptă și aceste consecințe (efecte) trebuie să existe o legătură cauzală, care apare astfel ca o condiție ce trebuie a fi îndeplinită pentru a declanșa (și) răspunderea contravențională.

76 Conform art.11 alin.1 din Legea nr.32/1968, fapta săvârșită de un minor sub 14 ani nu constituie contravenție. Minoritatea, în acest înțeles, este o cauză care înlătură caracterul ilicit care exonerează de răspundere contravențională.

77 R.Gherghinescu op.cit., p.71.

78 I.Santai, op.cit., p.327.

79 Aceste considerente fac să nu aibă relevanță dacă contravenientul are domiciliul în țara noastră sau în străinătate în raza teritorială pentru care este competent organul local să stabilească contravenții, respectiv agentul constatator să încheie procesul verbal ori în altă parte (vezi și R.Gherghinescu, op.cit.p.71).

bal de constatare se trimite comandantului unității din care face parte contravenientul, spre a i se aplica, dacă procesul verbal este întemeiat, măsuri disciplinare" (în realitate sancțiuni administrative).

De asemenea, mai trebuie să reținem că pentru minorii care au împlinit vârsta de 14 ani (și deci până la împlinirea vârstei de 18 ani) legea reglementează o răspundere limitată, minimul și maximul se reduc la jumătate din minimul și maximul amenzii stabilite în actul normativ pentru fapta săvârșită (art.11 alin.2)[80].

2. Persoana juridică subiect al răspunderii contravenționale

Cât privește subiectul pasiv al răspunderii contravenționale mai reținem că prin derogare de la dispozițiile art.5 alin.2, sancțiunile contravenționale pot fi aplicate și persoanelor juridice, "dar numai dacă aceasta se prevede prin lege sau decret" (art.5 alin.3 teza I din Legea nr.32/1968). La teza II a acestui alineat se precizează că "amenzile persoanelor juridice vor fi imputate de acestea persoanelor fizice vinovate".

Aceste dispoziții au ridicat o serie de probleme în practică și au declanșat numeroase discuții în literatura de specialitate, problema fundamentală fiind aceea de a ști dacă în viitoarea reglementare-cadru în materia contravențiilor va trebui renunțat la ideea sancționării persoanei juridice sau nu. În ceea ce ne privește, am apreciat că persoanele juridice trebuie să fie trase la răspundere pentru comiterea de contravenții, în măsura în care nu se poate stabili răspunderea pentru persoanele fizice[81]. **Cum se pune această problemă în noul cadru constituțional?**

80 Vezi pentru dezvoltări I.Iovănaș, Răspunderea administrativă limitată a minorului, Studia Universitatis Babes-Bolyai, Cluj, 1972.

O problemă interesantă ivită în practică și analizată sub aspect teoretic, în acest studiu a fost aceea de a ști dacă imputarea de către persoana juridică sancționată contravențional, în spiritul art.5 alin.3 teza II din Legea nr.32/1968 trebuie făcută cu respectarea dispozițiilor art.11 alin.2 din această lege. Autorul este de părere că repararea prejudiciului trebuie făcută integral, deoarece se aplică prevederile referitoare la răspunderea materială ori patrimonială a persoanelor încadrate în muncă ori "nici legislația muncii, nici cea cooperatistă, nu fac distincție sub acest aspect între minori și majori (idem p.102). Fiind de acord cu soluția de lege lata, ni se pare că ea nu poate fi susținută și de lege ferenda. Viitoarea reglementare va trebui să prevadă dispoziții clare și în această privință, astfel încât principiul răspunderii limitate a minorului (14-18 ani) să opereze în toate situațiile". A.Iorgovan, Drept administrativ...(p.186 nota 26) 1989.

Față de dispozițiile noii Constituții, teza nu mai poate fi susținută nici de **lege lata**, avem în vedere îndeosebi art.45 privind protecția copiilor și tinerilor. Nu este de conceput cum în planul represiunii penale sau contravenționale există un regim special de protecție pentru copii și tineri, dar în planul reparării unui prejudiciu protecția dispare. La identitate de rațiunamente trebuie să existe identitate de soluții. Desigur, problema rămâne deschisă unei dezbateri teoretice.

81 Vezi asupra acestei probleme, A.Iorgovan, Persoana juridică ca subiect activ al contravenției, p.78 și opiniile acolo citate. A se vedea în același sens și Al.Negoiță, Drept administrativ...p.286-287

Pentru a răspunde la această întrebare se impune o scurtă trecere în revistă a "reacției" legislației din ultimii ani la tezele dominante, până în Decembrie 1989, de a se renunța la soluția sancționării persoanei juridice. O cercetare, fie și superficială, a normelor contravenționale adoptate în acest răstimp relevă îndepărtarea categorică a practicii contravenționalizării de teza respectivă. Se poate spune că, dimpotrivă, legiuitorul a simțit nevoia de a stabilii sancțiuni pentru persoana juridică, în mod uzual, nu ca o derogare de la principiul sancționării persoanei fizice. Cum vom constata imediat, unele contravenții vizează în mod direct persoana juridică, de regulă, în sens de agent economic. Obiectiv, anumite fapte contravenționale nu pot fi săvârșite decât de agentul economic (societate comercială, regie, etc.) și nu de administrator, director etc., normele contravenționale fiind stabilite inclusiv prin hotărâri de Guvern[82]. În unele hotărâri de Guvern, referirea expresă la persoana juridică apare din modul de redactare a contravenției[83], iar altele conțin explicit ideea sancționării și a persoanei juridice[84].

Sub aspect tehnic de reglementare întâlnim următoarele situații: a) mai întâi se prevede expres sancționarea persoanei fizice și apoi se face precizarea că sancțiunile contravenționale se aplică și persoanelor juridice[85]; b) reglementarea unui singur set de contravenții cu precizarea că aceleași

82 Vezi art.14 din Hotărârea Guvernului nr.531/4 septembrie 1992. Hotărârea guvernului nr.251/1991, Hotărârea Guvernului nr.75/26 ianuarie 1991.

În acest sens poate fi citată și Hotărârea Guvernului nr.349/24 iunie 1992 privind înregistrarea fiscală a agenților economici plătitori de impozite și taxe. Astfel, în art.1 se menționează că "agenții economici, persoane fizice sau juridice care...sunt obligati să întocmească și să depună organului fiscal până la data de...", iar în art.5 se arată că "nedepunerea în termen a declarației de înregistrare" constituie contravenție, ce se sancționează cu amendă de la 10.000 la 100.000 lei.

De asemenea, se mai poate menționa art.12 din Hotărârea Guvernului nr.228/17 mai 1992, care operează cu noțiunea de agent economic, art.32 din Hotărârea Guvernului nr.634/1991, care se referă la "vânzarea de active ale societăților comerciale cu capital de stat" ori art.6 pct.1 din Hotărârea Guvernului nr.319/1992 (M. Of. nr.150/1992), care contravenționalizează: "fabricația, importul și utilizarea aparatelor de marcat electronic în alte condiții decât cele prevăzute în normele metodologice anexă la prezenta hotărâre". Se subînțelege, referindu-ne la acest ultim exemplu, că "fabricația" și "utilizarea" acestor aparate, obiectiv, nu poate fi o faptă contravențională, numai a persoanei fizice, ea este, în primul rând, a unei persoane juridice.

83 De pildă, art.13 lit.g din Hotărârea Guvernului nr.340/1992: "primirea, de către persoane fizice **sau juridice**, spre desfacere, sub orice formă, a deșeurilor și reziduriior..." (subl.ns).

84 Vezi art.6 din Hotărârea Guvernului nr.789/22 noiembrie 1991.

85 De pildă art.28 din Ordonanța Guvernului nr.19/1992, care prevede însă o majorare a amenzii de 5 ori; art.31 din Ordonanța Guvernului nr.20/1992 și, respectiv, art.50 din Ordonanța Guvernului nr.21/1992, care dublează limitele minime și maxime; art.4 alin.3 din Legea nr.11/1991; art.66 alin.2 din Legea nr.58/1991; art.90 din Legea nr.18/1991;art.16 alin.2 din Legea nr.76/1992; art.9 alin.2 din Legea nr.82/1992.

sancțiuni se aplică "persoanelor fizice sau juridice, după caz"[86]; c) reglementarea unor sancțiuni specifice persoanei juridice[87]; d) reglementări implicite ale sancționării persoanei juridice, prin tehnica de redactare a faptei contravenționale, inclusiv prin hotărâri de Guvern.

Din cele de mai sus se desprinde tendința înlăturării deosebirilor de regim juridic între sancționarea contravențională a persoanei fizice și sancționarea contravențională a persoanei juridice, a uniformizării legislației sub acest aspect. Procesul ni se pare firesc, dacă avem în vedere noile principii constituționale, inclusiv principiul economiei de piață din art.134, dar acest lucru nu poate fi făcut oricum, sfidând principiile statului de drept, anume stabilirea de sancțiuni contravenționale pentru persoane juridice prin hotărâri de Guvern, când legea cadru spune că acest lucru nu se poate face decât prin lege sau decret. Evident, față de noile realități constituționale, nu se mai poate pune problema sancționării persoanei juridice prin decret.

Ca atare, hotărârile de Guvern ce stabilesc sancționarea persoanei juridice sunt lovite de nulitate.

Mai este de reținut că textele din legi cu privire la persoana juridică subiect al unei contravenții, cuprind, fără excepție, un text prin care regimul juridic respectiv se întregește cu dreptul comun - Legea nr.32/1968. Această întregire, fără rezerve, ori înseamnă și acceptarea art.35 din legea cadru, referitor la exercitarea căilor de atac, ori acest text a fost declarat neconstituțional prin Decizia nr.35 din 1 iulie 1993 a Curții Constituționale. Prin această decizie s-a constatat că prevederile din art.35 care admiteau doar o cale administrativ-jurisdicțională de atac împotriva procesului verbal de sancționare a persoanei juridice este contrară art.21 din Constituție, intrând, astfel, sub incidența art.150 alin.1 din Constituție, fiind abrogată pe data intrării în vigoare a Constituției. De aceea, în dispozitivul Deciziei se arată că persoana juridică exercită aceeași cale de atac ca persoană fizică.

Rămâne, însă, deschisă problema aplicării unor sancțiuni mai mari pentru persoanele juridice decât pentru persoanele fizice, în cazul săvârșirii uneia și aceleiași contravenții. Sub un alt aspect, este problema sancțiunilor mai severe pentru "avutul obștesc".

86 Ex.art.35 din Ordonanța Guvernului nr.25/1992; art.22 din Legea nr.84/1992, cu precizarea că amenda este stabilită în dolari SUA. Amintim că uneori, fapta contravențională este sancționată și cu închisoare contravențională, ipoteză în care legea menționează că numai amenda se aplică și persoanelor juridice (art.8 alin.3 din Legea nr.42/28 aprilie 1992).

87 Așa de exemplu, art.50 din Legea nr.33/1991 reglementează 4 sancțiuni specifice persoanei juridice, între care și retragerea autorizației. Alteori sunt prevăzute proceduri speciale de comunicare a sancțiunii persoanei juridice, cum este cazul art.52 din Ordonanța Guvernului nr.21/1992, care prevede comunicarea hotărârilor de sancționare a agenților economici la Registrul comerțului.

§ 5. Cauzele care înlătură răspunderea contravențională

1. Sediul materiei și delimitarea sferei

Existența acestor cauze reprezintă o recunoaștere, în sfera reglementării juridice, a unor situații obiective, care ținând, fie de aspectele materiale ale faptei ilicite, fie de cele subiective au ca semnificație socială înlăturarea răspunderii. Cât privește răspunderea contravențională, sediul materiei acestor cauze de exonerare îl reprezintă art.10 alin.2 și 3, art.11 alin.1 și art.13 din Legea nr.32/1968.

În art.10 se precizează că nu constituie contravenție fapta săvârșită în stare de legitimă apărare, din cauza unei întâmplări ce nu putea fi prevăzută sau înlăturată, precum și aceea săvârșită din constrângere, eroare de fapt, sau în stare de necesitate. De asemenea, nu constituie contravenție fapta săvârșită de o persoană care din cauza stării mintale sau vreunei infirmități nu poate răspunde de fapta imputată, iar art.11 alin.1 se referă, cum s-a văzut, la minoritate.

Aceste cauze înlătură, deci, caracterul ilicit al faptei, dar implicit ne apar cauze de exonerare de răspundere contravențională. După cum se remarcă în literatura de specialitate, ele sunt aproximativ aceleași cu cele care în dreptul penal înlătură caracterul ilicit al infracțiunii[88], prevăzute de art.44-45 din Codul penal. De aceea, pentru înțelegerea cauzelor de înlăturare a răspunderii contravenționale, pentru că Legea nr.32 nu o face, trebuie să recurgem la textele codului penal, care definesc aceste cauze[89], fiind de principiu admis că orice lege se completează cu dispozițiile cuprinse în alte legi, chiar dacă nu se prevede expres[90].

Comparând textul din Legea nr.32/1968 cu textele din Codulpenal, constatăm că singura cauză care nu figurează și în Legea nr.32/1968 este beția involuntară, care trebuie considerată și o cauză de exonerare de răspundere contravențională[91].

88 L.Groza, G.Părăușanu, op.cit.p.48; Al.Negoiță, op.cit.p.268, I.Santal,op.cit.p.328

89 Vezi pe larg asupra analizei acestor cauze V.Dongoroz, în lucrarea colectivă, Explicații teoretice ale codului penal românesc, vol.I, p.331 și urm.; Vezi și C.Bulai, Drept penal român, Partea generală. vol.I, Casa de editură și presă "Șansa" SRL, București,1992, p.236 și urm.

90 M.Frunză, Noul regim al contravențiilor, în R.R.D. nr.2/1969, p.130.

91 În același sens, L.Groza, G.Părăușanu, op.cit.p.32.

În literatura de specialitate se apreciază că în materie contravențională operează și o cauză specială, exonerarea de drept a contravenientului când fapta acestuia este facilitată de o culpă a organelor administrației de stat (I.Iovănaș, Unele probleme ale soluționării contravenienților, în S.U.Babeș-Bolyai, 1974, p.125.).Fiind de acord cu acest punct de vedere trebuie, totodată să apreciem că în practică este dificil de aplicat atâta vreme cât nu există un text de lege care să prevadă această cauză; este o altă propunere de **lege ferenda** pe care o facem.

În sfera cauzelor care înlătură răspunderea contravențională în afara celor de mai sus, care înlătură caractrul ilicit al faptei, mai trebuie inclusă și prescripția[92], Legea nr.32 reglementează, de fapt, două categorii de prescripții: prescripția aplicării sancțiunii (art.13) și prescripția executării sancțiunii (art.14), precum și unele cauze speciale[93].

2. Prescripția aplicării sancțiunii contravenționale

Alin.1.al art.13 din Legea nr.32/1968 precizează un termen de prescripție general, 3 luni de la data săvârșirii faptei, iar la alin.2 și 4 un termen de 1 an de la data săvârșirii faptei. Alin.2 are în vedere situația în care fapta a fost urmărită ca infracțiune și ulterior s-a stabilit că ea constituie contravenție, iar alin.4 se referă la contravențiile privind impozitele, taxele, primele de asigurare prin efectul legii și disciplina financiară[94].

Momentul începerii cursului termenului de prescripție este ușor de stabilit în situația acelor contravenții care constau într-o faptă simplă ce se consumă printr-un act al persoanei care o săvârșește instantaneu. Cum apreciază toți acei care s-au ocupat de problema prescripției contravenționale, momentul consumării actului respectiv marchează punctul din care începe să curgă termenul de prescripție. De asemenea, în situațiile contravențiilor care au drept element fundamental al laturii obiective încălcarea unei obligații cu termen, împlinirea termenului marchează, firește, momentul la care începe să curgă termenul de prescripție.

Dificultăți mari s-au ridicat în practică în cazul contravențiilor ce sunt susceptibile, în mod obiectiv, de mai multe perioade de timp pentru fixarea momentului începerii lor. Este cazul contravențiilor care se perpetuează în timp, îndeosebi contravențiile care rezultă din "încălcarea normelor juridi-

92 Un autor apreciază, în acest sens, prescripția, ca fiind singura cauză care înlătură răspunderea pentru contravenții (M.Frunză, op.cit.,p.131).**De lege ferenda**, apreciem că alături de prescripție ar putea fi inclusă, eventual cu anumite condiționări, și restabilirea stării de legalitate ulterior întocmirii procesului verbal de constatare a contravenției. Avem în vedere îndeosebi situația unor lucrări de construcții fără autorizație, cum ar fi de exemplu închiderea balcoanelor.

93 Potrivit art.37 din Legea nr.17/1990 nu constituie contravenție faptele prevăzute în art.35 lit.d,h,i și j din acest act normativ dacă au fost săvârșite în scopul garantării securității navei sau al salvării de vieți omenești ori în scopul evitării unor avarii la navă sau încărcătură.

94 Cu toate că Legea nr.32/1968 este lege-cadru, în consecință, dispozițiile sale reprezintă drept comun în materia prescripției contravenționale, în legi speciale sunt prevăzute și termene derogatorii (mai mari) de la legea cadru (vezi ex.art.83 din Legea nr.8/1977, care prevede un termen de prescripție de 2 ani). Termene speciale prevăd și actele normative care reglementează sancționarea închisorii contravenționale. Potrivit art.11 din Decretul nr.329/1966 trimiterea în judecată a contravenientului se va putea face în termen de 1 an de la data săvârșirii faptei. În acest sens poate fi citată și Ordonanța nr.19/1992, care în art.30 stabilește un termen general de 1 an de zile, iar pentru anumite situații un termen de 2 ani etc.

ce care permit o anumită acțiune numai cu autorizație prealabilă a administrației de stat, exemplu construirea unui imobil"[95].

Problema teoretică care reiese de aici este aceea de a ști dacă în materie contravențională se poate admite conceptul "contravenției continuate" sau cel de contravenție cu caracter de permanență. Unii autori îmbrățișează acest punct de vedere considerând că și în cazul construcțiilor fără autorizație, cel care le face este pus într-o stare contravențională ce subzistă tot timpul încălcării normelor prevăzute în actul normativ prin care se stabilește și se sancționează contravenția. În consecință, "nu se poate considera cu temei că termenul de prescripție curge din momentul în care s-a acționat fără autorizație legală[96].

După alți autori, această concepție nu poate fi acceptată pe motiv că ar duce la imprescriptibilitatea acestor contravenții ceea ce este neconform principiilor stabilite de Legea nr.32/1968[97].

În ceea ce ne privește, am fost, în principiu, de acord cu primul punct de vedere înfățișat, constatând, totodată, că regimul juridic al prescripției contravenționale în cazul construcțiilor fără autorizație trebuie văzut în contextul ansamblului regimului juridic administrativ care reglementează materia la data respectivă. Din această perspectivă, în lucrările anterioare am exprimat ideea după care termenul de prescripție începe să curgă de la începerea executării lucrărilor și durează până la împlinirea perioadei de trei luni de la terminarea, întreruperea sau luarea în folosință (termen care ar trebui înscris în mod expres în viitoarea legislație contravențională, avertizând că acea construcție nu a dobândit un statut legal, ea a ieșit doar de sub regimul juridic contravențional, nu însă și de sub regimul administrativ, în sensul larg al termenului. În consecință desființarea sau demolarea construcției va apărea, de data aceasta, ca o sancțiune administrativă principală (alta decât cea contravențională) și nu ca o sancțiune contravențională complementară.

95 Al.Negoiță, op.cit.,p.214. Autorul se referă și la un alt exemplu, anume încadrarea în muncă a unui absolvent de învățământ superior fără repartizare la locul respectiv de muncă, contravenție prevăzută de fostul Decret nr.54/1975, precizând că această stare contravențională stăruie pe tot timpul existenței raportului de muncă care s-a încheiat cu nerespectarea decretului, apreciind că fapta contravențională are caracter continuu, iar "termenul de prescripție nu poate fi considerat că ar curge din momentul încheierii contractului de muncă, cum au apreciat unele instanțe (idem, p.215 și nota nr.9).

Chiar dacă acest act normativ nu mai este în vigoare problemele teoretice pe care el le-a pus în planul prescripției contravenționale nu pot fi neglijate. (Vezi cu privire la ideea contravențiilor continue și V.Gionea, op.cit., p.43-45)

96 Al.Negoiță, op.cit., p.295.

97 L.Groza, Gh.Părăușanu, op.cit., p.18 și nota 35. După un alt autor, în materie contravențională nu se poate admite conceptul de contravenții continuate deoarece această teză este o concepție penalistă asupra contravenției (V.Gherghinescu, op.cit., în R.R.D. nr.6/1973, p.176-177).

Toate aceste discuții din literatura noastră au fost determinate de termenul scurt de prescripție (3 luni) prevăzut de legea- cadru, pe de o parte, precum și de dispozițiile contradictorii anacronice care reglementau atunci materia autorizării construcțiilor, pe de altă parte[98].

Legea nr.50 din 29 iulie 1991, privind autorizarea executării construcțiilor și unele măsuri pentru realizarea locuințelor[99], prin reglementările sale, dacă nu înlătură complet obiectul controversei, contribuie într-o măsură substanțială la clarificarea acestuia. **În primul rând**, noua lege extinde dreptul de prescripție la 2 ani, în **al doilea rând** dă dreptul agentului constatator ca o dată cu aplicarea amenzii să dispună oprirea executării lucrărilor sau desființarea construcțiilor nelegal realizate "pentru încadrarea în prevederile autorizației sau readucerea terenurilor la starea inițială, după caz" (art.28), dând un termen în acest sens, iar în **al treilea rând** se poate sesiza instanța judecătorească, dacă contravenienții nu s-au conformat, pentru a dispune, fie desființarea construcțiilor (când au fost executate fără autorizație sau cu nerespectarea prevederilor acesteia), fie readucerea în starea inițială a construcțiilor (la care s-au executat lucrări fără autorizație sau cu încălcarea autorizației), precum și a terenului ocupat de construcții. Instanța stabilește termene limită în acest sens, iar în cazul nerespectării lor se va proceda la executarea silită[100].

Este greu de presupus că în termen de 2 ani de zile agenții constatatori, la care se referă art.27 din lege[101], nu vor sesiza începerea pe un teren a unei construcții fără autorizație sau, după caz, încălcarea dispozițiilor autorizației. Dacă, totuși, așa ceva se întâmplă și se pune problema prescripției atunci soluția teoretică pe care am înfățișat-o mai sus poate fi luată în considerație cu singura deosebire că în locul termenului de 3 luni vom face referire la termenul de 2 ani[102].

98 Era vorba, în principal, de trei acte normative: Decretul nr.144/1958, Decretul nr.545/1958 și Hotărârea Consiliului de Miniștrii nr.2490/1969, care nu numai că nu "se conciliau", dar erau "în conflict" cu Legea sistematizării, Legea nr.58/1974. Toate aceste acte normative, în prezent, sunt abrogate.

99 Publicată în M.Of.nr.163 din 7 august 1991.

100 "În cazul nerespectării termenelor limită stabilite, măsurile dispuse de instanță, în conformitate cu art.30, se vor aduce la îndeplinire prin grija primăriei, cu sprijinul organelor de poliție, cheltuielile urmând a fi suportate de către persoanele vinovate" (art.31). Este aici, măsură tipică de executare silită care intervine, practic, pentru a asigura punerea în aplicare a unor sancțiuni administrative, întărite de o hotărâre judecătorească.

101 Au calitate de agenți constatatori "organele de control ale prefecturilor și primăriilor pentru faptele săvârșite în cadrul unităților lor administrativ-teritoriale", iar amenda se aplică de șeful direcției care coordonează activitatea de urbanism și amenajare a teritoriului sau, după caz, primar, viceprimar, prefect, subprefect.Personalul Departamentului pentru urbanism și amenajarea teritoriului, împuternicit de conducerea acestuia, are dreptul să constate contravenții și să aplice sancțiuni pe întreg teritoriul țării.

102 În practică poate să apară o interesantă problemă de drept, legată de răspunsul la întrebarea: ce se întâmplă dacă judecătoria ca instanță de soluționare a căii de atac a dispus anularea procesului verbal, în baza Legii nr.32/1968, iar ca instanță civilă, sesizată în baza art.30 din Legea nr.50/1991, dispune desființarea construcției?

În atari ipoteze, hotărârea instanței civile este ilegală, deoarece chiar în art.30 alin.1 din Legea nr.50/1991 se arată că numai în cazul în care persoanele sancționate contravenționi-

Prescripția executării sancțiunii contravenționale este reglementată de Legea nr.32/1968 (art.14) numai pentru sancțiunea amenzii. Sediul materiei pentru prescripția executării închisorii contravenționale îl reprezintă Legea nr.61/1991 (art.15 alin.4). Astfel, executarea sancțiunii amenzii se prescrie dacă procesul verbal de constatare a contravenției sau, după caz, înștiințarea de plată a amenzii nu au fost comunicate celui sancționat în termen de o lună de la data aplicării sancțiunii. De asemenea, executarea sancțiunii amenzii se prescrie în termenul de 1 an de la data aplicării ei, chiar dacă contravenientul a exercitat calea de atac. Prescripția executării sancțiunii nu curge pe tot timpul cât, la cererea contravenientului, executarea a fost amânată sau eșalonată.

Executarea sancțiunii închisorii contravenționale se prescrie în termen de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care s-a pronunțat acestă sancțiune.

Legat de termenul juridic al prescripției în materie contravențională trebuie să reținem și art.15 din Legea nr.32/1968, conform căruia dispozițiile art.13 și 14 din această lege nu împiedică urmărirea despăgubirilor și confiscarea lucrurilor supuse acestei măsuri, problemă la care vom reveni.

§ 6. Sancțiunile contravenționale prevăzute de legea nr.32/1968

1. Considerații generale. Categoriile de sancțiuni

Sancțiunile contravenționale sunt reglementate, atât de legea-cadru, cât și de legi speciale contravenționale. Un fel de paradox al legislației noastre este faptul că cea mai severă sancțiune contravențională, închisoarea contravențională, nu este nici măcar menționată de legea cadru, situație care sub aspectul științei și tehnicii dreptului, nu poate fi acceptată. Este motivul pentru care am propus introducerea acestei sancțiuni în viitoarea lege cadru a contravențiilor[103]. Într-o vreme nu s- a adoptat o nouă lege-cadru, dar Decretul nr.153/1970 care era actul normativ de bază privind închisoarea contravențională a fost înlocuit cu Legea nr.61 din 27 septembrie 1991[104].

nal nu s-au conformat "în termen dispozițiilor din procesul-verbal de contravenție, primăriile vor sesiza instanțele judecătorești..." Deci procesul-verbal de sancționare împreună cu termenul pentru executarea sancțiunii complementare reprezintă temeiul juridic al acțiunii în justiție. Dacă procesul-verbal este anulat, în baza Legii nr.32/1968, pe cale de consecință logică acțiunea civilă în baza Legii nr.50/1991 rămâne fără obiect.Chiar dacă nu existau prevederile exprese din art.30 alin.1 citat se impunea aceeași soluție pe baza principiului accesorul urmează principalul.

Desigur, lucrurile erau mai limpezi dacă toate aceste litigii ar fi date în competența instanțelor de contencios administrativ cum este normal.

103 A.Iorgovan, Drept administrativ (1989) p.190.

104 Pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice, publicată în M.Of.nr.196 din 27 septembrie 1991.

Concepția Legii nr.32/1968 este relativ bine conturată cu privire la avertisment și amendă, pe care le reglementează clar ca sancțiuni contravenționale (în art.6 și 7). Nu la fel de limpezi, mai ales pentru stabilirea naturii juridice, sunt dispozițiile art.8 ale legii referitoare la confiscare, ceea ce a condus la interpretări diferite atât în teorie, cât și în practica judecătorească de până la noua Constituție.

Mai exact, avertismentul și amenda erau în mod limpede reglementate ca acțiuni contravenționale principale, cu toate consecințele teoretice ce decurg dintr-o atare calificare (nu se puteau aplica concomitent pentru aceeași faptă, amenda era mai severă, soluționând calea de atac autoritatea competentă putea dispune aplicarea avertismentului în locul amenzii, fiecare în parte se putea cumula cu o sancțiune contravențională complementară etc.), pe când dispozițiile referitoare la confiscare lăsau posibilitatea mai multor calificări: sancțiune contravențională complementară, sancțiune administrativ- disciplinară, măsură de siguranță[105]. Discuția era acum doar o semnificație istorică, deoarece art.41 alin.8 din noua Constituție rezolvă problema. Confiscarea nu poate avea ca obiect decât bunuri care, după caz: a) au fost destinate; b) au fost folosite sau c) au rezultat din infracțiuni ori contravenții, ceea ce înseamnă că sub aspectul naturii juridice confiscarea nu poate fi decât o sancțiune complementară unei sancțiuni penale ori contravenționale principale[106]. Orice dispoziții legale, anterioare Constitituției, deci și cele din Legea nr.32/1968, sunt implicit modificate în sensul art.41 alin.8, precizat mai sus, putând fi aplicate numai într-o atare interpretare, altfel intră sub incidența art.150 alin.1 din Constituție și trebuie constatată abrogarea lor, de la intrarea în vigoare a Constituției[107].

105 Vezi asupra acestor dispute teoretice ca și asupra soluțiilor practicii judecătorești anterioare A.Iorgovan, Drept administrativ (1989) p.189-190, nota nr.37.

106 Vezi pe larg, asupra semnificației art.41 din Constituție, Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Ioan Vida, Florin Vasilescu, Constituția României, comentată și adnotată, p.103 și urm.

107 Aici trebuie să repetăm raționamentul pe care l-am făcut în vol.II cu privire la Legea nr.29/1990 (p.187 și urm), precum și în prima parte a prezentului volum când ne-am ocupat de proprietatea publică. Este, de fapt problema de principiu a interpretării unei dispoziții legale anterioare Constituției, care deși contrară unor prevederi ale Constituției nu poate fi scoasă din sfera normativității juridice, deoarece s-ar creea un rău și mai mare, adică un gol legislativ. Părerea noastră este că textul Constituției îngăduie și modificarea implicită, avem în vedere existența alin.2 la art.150, Curtea Constituțională putând, în soluționarea unei excepții de neconstituționalitate, să arate, prin dispozitiv, în ce sens trebuie interpretat textul anterior Constituției spre a nu contravenii dispozițiilor acesteia, fiind vorba de deciziile interpretative cunoscute în dreptul comparat, decizii adoptate și de Curtea Constituțională a României (ex,Decizia nr.19 din 8 aprilie 1993 publicată în M.Of.nr.105 din 24 mai 1993). Mai mult, în dreptul comparat al contenciosului constituțional sunt cunoscute și deciziile apel, prin care Curtea Constituțională, deși declară unele texte ca fiind neconstituționale face un apel la Parlament, stabilindu-i un termen în care trebuie să adopte o nouă reglementare, perioadă până la care **a fortiori** normele vechi se aplică. O asemenea soluție a fost pronunțată, cu majoritate de voturi (trei contra doi), completul de soluționare a recursului Procurorului General în cauzele ce aveau ca obiect excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor din codul penal referitoare la "Infracțiunile contra avutului obștesc" (Vezi Decizia nr.38 din 7 iulie 1993 cu opinie separată a doi judecători, în M.Of. nr.176 din 26 iulie 1993).

2. Avertismentul

Avertismentul ca sancțiune contravențională, prevăzut de art.7, înseamnă atragerea atenției contravenientului asupra pericolului faptei săvârșite și recomandarea ca pe viitor să respecte dispozițiile legale. Avertismentul ca natură intrinsecă este o sancțiune morală (spre deosebire de amendă, care este o sancțiune pecuniară) și intervine în cazurile în care fapta e de mică importanță, iar agentul constatator apreciază că acela care a săvârșit-o nu o va mai repeta, chiar fără aplicarea unei amenzi. El se poate aplica și dacă legea contravențională specială nu-l prevede expres (art.6 alin3 din Legea nr.32/1968[108]. Această dispoziție din Legea nr.32/1968 este deosebit de importantă pe linia realizării funcției educative a răspunderii contravenționale. În practică, de cele mai multe ori, agenții constatatori o reglementează preferând să aplice sancțiuni-amenzi și pentru cele mai neînsemnate contravenții, și aceasta mai ales în cazurile contravențiilor din domeniul circulației pe drumurile publice și al transportului în comun.

Pe de altă parte, nu trebuie scăpată din vedere relația de la **obiectiv** la **subiectiv** în determinarea pericolului social al unei contravenții, aceeași faptă în materialitatea ei are repercusiuni mai grave sau mai puțin grave pentru societate și în funcție de persoana contravenientului, de unde și cuantumul diferit al amenzii sau posibilitatea ieșirii din sfera amenzii, aplicându-se numai avertismentul. Este de fapt problema individualizării coroborată cu semnificația filozofică modernă a lui **nemo pecatum**. Acest adagiu de drept spune că "se pedepsește nu pentru că s-a păcătuit, ci pentru ca să nu se mai păcătuiască". Sancțiunea juridică, în particular cea contravențională, nu reprezintă un scop în sine, ci un mijloc de reglare a raporturilor sociale, de formare a unui spirit de responsabilitate, iar pentru aceasta nu este nevoie ca în toate cazurile de contravenții să se aplice sancțiunea amenzii, astfel dispozițiile art.6 din Legea nr.32/1968 riscă să devină o normă ce nu-și are o bază reală.

De altfel, dreptul sancționator, în general, în lumea contemporană se îndepărtează de ideea sancțiunilor severe, de unde și Convenția internațională de interzicere a pedepsei cu moartea șiart.22 alin.3 din Constituția noastră. Istoria a demonstrat că trebuie căutate alte soluții decât clasica amendă, în multe țări se practică cu succes, obligarea la efectuarea diferitelor munci de interes public etc.

108 Problema criteriilor în baza cărora avertismentul se poate aplica este, după cum reiese din aceste texte, o chestiune de apreciere de la caz la caz, în funcție de persoana contravenientului, de împrejurările în care s-a săvârșit contravenția, de regretul manifestat de contravenient de angajamentul solemn luat că în viitor nu va mai repeta abaterea, respectând legea (L.Groza, Gh.Părăușanu, op.cit., p.36-37). Elementul hotărâtor îl reprezintă deci, atitudinea pe care o adoptă contravenientul, fiind, însă, vorba de aprecierea de către agentul constatator, a existenței acestei atitudini pozitive, în practică se comit multe abuzuri. Tocmai de aceea ni se pare corectă poziția acelor instanțe care în soluționarea unor căi de atac au adoptat și soluția transformării sancțiunii amenzii în avertisment.

Cu toate că avertismentul presupune, dată fiind natura sa intrinsecă, prezența contravenientului în fața agentului constatator și deci, executarea lui orală, în art.43 din Legea nr.32/1968 se reglementează și posibilitatea aplicării acestei sancțiuni în forma unei comunicări scrise, inclusiv în situația în care contravenientul nu a fost prezent la constatarea contravenției. Rămâne de discutat în ce măsură se realizează efectul scontat dacă nu cumva sancțiunea devine pur formală în aceste situații.

3. Amenda contravențională

Cât privește amenda este de reținut, în primul rând, caracterul administrativ al acesteia, menționat în mod expres de art.7 alin.1 din legea-cadru. Cum au remarcat și alți autori, se exprimă aici intenția legiuitorului nostru de a exclude orice dubiu cu privire la natura juridică a amenzii contravenționale "confirmând, odată mai mult, că abaterea pe care o sancționează are și ea un caracter administrativ[109].

Pentru contravențiile stabilite prin hotărâri ale Consiliului de Miniștri, legea-cadru în redactarea inițială, prevede amenzi între 20 și 1500 lei, iar în cazuri deosebite până la 10.000 lei (art.7 alin.2), ulterior, în 1970, printr-un decret al fostului Consiliu de Stat s-a generalizat sancțiunea de 10.000 lei. Cât privește organele locale legea prevedea amenzi între 20-500 lei (art.7, alin.3). După cum se observă, legea-cadru a înțeles să nu stabilească o limită minimă generală pentru sancțiunile stabilite prin lege și decret cu putere de lege, ceea ce a condus la apariția unor sancțiuni foarte mari comparativ cu maximul prevăzut în cazul "hotărârilor Consiliului de Miniștri"[110].

Amenzile potrivit art.7, alin.1 din Legea nr.32/1968 facvenit la bugetul destat.

Normele juridice adoptate după decembrie 1989 conțin unele reglementări diferite de aceste texte ale Legii nr.32/1968, care este adevărat, au devenit desuete. În ceea ce privește normele ce au îmbrăcat forma decretelor-legi, a legii și a ordonanței[111] nu este în plan teoretic, nici o problemă. Urmează să interpretăm că prin reglementări speciale, s-au consacrat, pentru anumite materii, soluții derogatorii de la legea-cadru, deoarece nici un act normativ de acest gen nu a avut ca obiect modificarea și completarea

109 L.Groza, Gh.Părăușanu, op.cit.,p.38

110 Spre pildă, Legea nr.58/1974, în prezent abrogată, prevedea o amendă de 50.000 lei, adevărat pentru persoanele juridice, iar Decretul nr.37/1980, pentru stabilirea și sancționarea contravențiilor privind poluarea apelor naționale navigabile de către nave maritime și fluviale a prevăzut o amendă de la 10.000 lei la 1.200.000 lei.

111 De vreme ce ordonanța intervine în materia rezervată legii ordinare, de principiu, orice ordonanță poate să modifice sau să abroge o lege anterioară Constituției, ce reglementează relații sociale care, potrivit Constituției, nu sunt rezervate legii organice. Am stabilit că aici se încadrează și materia contravențiilor. Pe cale de consecință, o Ordonanță a Guvernului poate stabili, pentru anumite materii, și norme derogatorii de la Legea nr.32/1968, dacă ordonanța poate modifica expres anumite prevederi ale Legii nr.32/1968 sau poate abroga în întregime acest act normativ, cu atât mai mult poate stabili norme derogatorii (adică excepții de la principiile legii-cadru).

legii-cadru[112]. Probleme teoretice şi practice apar când este vorba de soluţii derogatorii de la Legea nr.32/1968, stabilite şi prin hotărâri de Guvern sau mult mai grav, sub aspectul încălcării principiilor statului de drept,prin acte normative ale autorităţilor locale.

Astfel, printre noile soluţii derogatorii reţinem: art.52 din Legea nr.56/1992, privind frontiera de stat, care admite ca 50% din valoarea amenzilor să revină Comandamentului Naţionalal Grănicerilor sau, după caz, Direcţiei generale de paşapoarte şi a poliţiei de frontieră (care va fi repartizat: 20% militarilor care au descoperit săvârşirea contravenţiei şi 80% pentru dotarea unităţilor militare respective[113], art.49 alin.2 din O.G. nr.21/1992, care cumulează **amenda**, ca sancţiune contravenţională, cu alte măsuri de constrângere administrativă, inclusiv suspendarea autorizaţiei de funcţionare; art.52 din O,G. nr.21/1992, care reglementează posibilitatea transformării amenzii în închisoare contravenţională[114]; art.9 alin.2 din Legea nr.30/1991, care reglementează dublarea limitelor amenzilor în caz de recidivă, admiţând şi posibilitatea cumulului amenzii dublate cu "măsura

112 Faţă şi de explicaţiile de la nota precedentă trebuie să facem o distincţie foarte clară între **modificarea** unei legi-cadru, ceea ce presupune înlocuirea unor principii cu altele (buna ordine juridică cere ca această înlocuire să se facă în mod expres, intenţia legiuitorului în acest sens să fie fără echivoc, ea rezultând chiar din denumirea noii legi) şi **derogarea** de la dispoziţiile unei legi-cadru, ceea ce înseamnă consacrarea unor excepţii de la unul sau mai multe principii. Actul de modificare a Legii nr.32/1968 trebuie să aibă tot valoarea unei legi-cadru şi nu a unei legi speciale contravenţionale. Este, aici, o distincţie ce trebuie făcută, sub aspectul regimului juridic aplicabil, între legea-cadru într-o materie şi o lege specială din materia respectivă.

113 Dispoziţii similare se regăsesc şi în Legea nr.30/1991, fiind vorba de o derogare de la principul "amenzile constituie venit pentru bugetul de stat". De altfel, principiul consacrat de art.7 alin.1 din Legea nr.32/1968 nu mai este în consonanţă, atât ca formulare, dar şi ca fond, cu textul Constituţiei. În Constituţie se operează cu noţiunea de buget public naţional, care cuprinde bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat şi bugetele locale ale comunelor, ale oraşelor şi ale judeţelor.Raţiunea dreptului autorităţilor locale de a stabili contravenţii se fundamentează pe principiul autonomiei locale ceea ce logic presupune ca amenzile contravenţionale stabilite prin aceste acte să facă venit la bugetul local. Cum s-a menţionat deja, este sesizat Parlamentul cu un asemenea proiect de lege, iar adoptarea acestuia va avea semnificaţia modificării legii-cadru în materia contravenţiilor, se va consacra un alt principiu - "amenzile fac venit la bugetul de stat sau, după caz, la bugetele locale".

114 Dispoziţii de acest gen se regăsesc şi în Legea nr.61/1991 (art.1), care are semnificaţia unui drept comun în ceea ce priveşte sancţiunea închisorii contravenţionale. Ca atare, Ordonanţa Guvernului nr.21/1992, care are ca obiect protecţia consumatorilor, în ceea ce priveşte dispoziţiile sale cu caracter contravenţional ne apare atât ca o "lege" derogatorie de la Legea nr.32/1968, în ceea ce priveşte regimul juridic al amenzii, cât şi ca o lege care se completează cu dreptul comun, în ceea ce priveşte regimul juridic al închisorii contravenţionale. Legea nr.61/1991, care vizează o anumită materie - convieţuirea socială, ordinea şi liniştea publică - nu poate fi calificată o lege-cadru, dar este în ceea ce priveşte regimul închisorii contravenţionale, reglementarea cea mai amplă, trebuie să interpretăm că la regulile sale, se va recurge ori de câte ori legi ulterioare (inclusiv ordonanţe ale Guvernului) nu conţin reglementări.

Este şi cazul O.G.nr.21/92, care admite transformarea amenzii în închisoare contravenţională dar nu precizează criteriul, acesta îl regăsim în alin.6 al art.16 din Legea nr.61/1991, aspecte la care vom reveni.

suspendării activității pe o perioadă de până la 6 luni"[115]; art.73 din Legea nr.56/1992, care reglementează posibilitatea plății amenzii în valută convertibilă (prin transformarea cuantumului amenzii în lei la cursul oficial la data săvârșirii contravenției) de către persoanele străine[116].

În ceea ce privește cuantumul amenzii, de vreme ce legea-cadru nu fixează un plafon pentru amenzile stabilite prin lege și ordonanță, în practica contravenționalizării se constată o creștere a minimului și maximului acestor amenzi comparativ cu reglementările adoptate până în 1989, și aceasta nu numai din considerente pur tehnico-financiare (liberalizarea prețurilor, convertibilitatea leului, inflația și creșterea prețurilor, indexări și compensări etc.), ci și din considerente de politică legislativă contravențională. Țara, după decembrie 1989, a fost confruntată cu mari tensiuni sociale, decalaje economice, blocaje financiare și instituționale încât legiuitorul a simțit nevoia unei creșteri a represiunii contravenționale. Așa se explică faptul că regula acum o reprezintă amenzile de zeci și sute de mii iar cele de ordinul milioanelor sunt considerate normale. Unele acte normative recente conțin dispoziții prin care se majorează amenzile contravenționale stabilite de acte normative anterioare lui Decembrie 1989[117].

Rămânem,cu toate acestea, la părerea noastră mai veche - legea - cadru trebuie să stabilească plafoanele amenzilor contravenționale pentru toate categoriile de acte normative[118].

Dispozițiile "derogatorii" de la Legea nr.32/1968, din hotărâri ale Guvernului, în principiu, sunt lovite de nulitate, cum s-a relevat deja. Se poate discuta doar acoperirea nulității, în ceea ce privește cuantumul sancțiunii, dacă ne limităm la plafonul maxim de 10.000 lei prevăzut de lege[119].

115 "Măsura suspendării activității" de vreme ce este subsecventă sancțiunii amenzii care ar fi calificată ca o sancțiune contravențională complementară, deși în alte situații (în alte materii) ea apare ca o sancțiune administrativ-disciplinară, evident cu regimul juridic corespunzător. Interpretând în acest fel se poate susține că prin art.9 alin.2 din Legea nr.30/1991 nu se încalcă principiul **non bis in idem**. Până la urmă, pentru a delimita o sancțiune administrativ-disciplinară de o sancțiune contravențională complementară importantă nu este denumirea, care poate fi identică, ci regimul juridic aplicabil.

116 În același sens, este redactat și art.40 din Legea nr.17 din 7 august 1990, pe când art.22 din Legea nr.84/1992 stabilește cuantumul amenzii în dolari, admițând posibilitatea plății în lei, prin transformare la cursul oficial la data săvârșirii contravenției.

117 De pildă, prin art.6 din Legea nr.42/28 aprilie 1992 se majorează de 10 ori limitele minime și maxime ale am,enzilor prevăzute la cap.VI din Legea nr.26/1976 și la cap.VII din Legea nr.2/1987.

118 Până la aceasta o reglementare de completare a Legii nr.32/1968, în sensul art.6 din Legea nr.42/28 aprilie 1992, se impune de urgență.

119 Reținem spre exemplificare câteva situații - art.32 din H.G. nr.634/1991, care stabilește amenzi de la 5000 la 200.000 lei; H.G. nr.531/9 sept.1992 (M.Of. nr.233/1992), care pe lângă faptul că prevede amenzi de la 10.000 la 100.000 lei introduce un sistem de căi de atac exclusiv administrativ-jurisdicțional (art.15 alin.2), fiind nu numai contrară Legii nr.32/1968, dar și Constituției; art.25 alin.2 din H.G. nr.594/1992 care stabilește o amendă procentuală, anume de 2-5 ori din valoarea tranzacției;art.17 alin.2 din H.G. nr.779/1991 care stabilește amenzi contravenționale de la 10.000 lei la 30.000 lei; H.G.nr.349/1992

Pe cale de consecință logică aceste concluzii se impun și pentru hotărârile comisiilor locale, respectiv dispozițiile primarilor date în aplicarea unor hotărâri de Guvern, contrare Legii nr.32/1968 sau Constituției[120].

Amenda contravențională, spre deosebire de amenda penală, nu atrage decăderi sau interdicții asupra persoanei sancționate, consecințe ce nu încetează decât odată cu reabilitarea; nu constituie, în principiu, antecedent care să influențeze asupra unei eventuale sancționări viitoare, nu atribuie celui sancționat statut de condamnat etc.

4. Confiscarea

Legea nr.32/1968, în redactarea inițială, consacră două semnificații pentru sancțiunea confiscării: a) sancțiune contravențională complementară și b) sancțiune administrativ- disciplinară (ca să respectăm terminologia pe care am propus-o). Astfel, în primele aliniate ale art.8 se arată că sunt supuse confiscării, dacă aceasta este prevăzută expres în actul normativ de stabilire și sancționare a contravenției: a) lucrurile produse prin contravenție; b) lucrurile care au servit la săvârșirea contravenției, dacă sunt ale contravenientului; c) lucrurile dobândite prin săvârșirea contravenției, dacă nu sunt restituite persoanei vătămate, iar în alin. final se preciza că: "lucrurile a căror deținere sau circulație este interzisă vor fi supuse confiscării independent de condițiile prevăzute în aliniatul precedent".

Față de cele arătate, alin.4 al art.8 din Legea nr.32/1968, fiind contrar art.41 alin.final din Constituție, cade sub incidența art.150 alin.1, este abrogat de la data intrării în vigoare a Constituției. Celelalte dispoziții ale art.8 urmează să le raportăm la litera Constituției pentru a vedea, dacă și în ce limite, mai sunt în vigoare.

(M.Of. nr.154/1992), care stabilește o amendă de la 10.000 la 100.000 lei, la fel și art.14 din H.G. nr.53/1992 etc; Un caz aparte îl reprezintă H.G. nr.181/1992, privind definirea jocurilor de noroc și stabilirea contravențiilor la regimul practicării acestor jocuri în România (M.Of. nr.162 din 15 iulie 1992) care pe lângă faptul că stabilește sancțiunea amenzii de la 100.000 lei la 1.000.000 lei, prin art.5 lit.a coroborat cu art.6 "completează" și Legea nr.61/1991, reglementând aplicarea și a sancțiunii contravenționale, ceea ce regimul comunist nu și-a îngăduit niciodată să facă.

De asemenea rămâne de discutat, înainte de toate, caracterul constituțional al unor hotărâri de Guvern care cumulează sancțiunea amenzii din alte măsuri de constrângere administrativă ce încalcă dreptul de proprietate sau alte drepturi fundamentale ale persoanei (ex.H.G. nr.147 din 26 martie 1992, privind blocarea, ridicarea, transportul, depozitarea și eliberarea autovehiculelor sau remorcilor staționate neregulamentar pe drumurile publice M.Of. nr.59 din 6 aprilie 1992). După cum se menționează în art.49 din Constituție, restrângerea exercițiului unor drepturi sau a unor libertăți se poate face numai prin lege și numai pentru motivele acolo indicate, cu respectarea principiului proporționalității. Este evident că indiferent de motiv o hotărâre de Guvern cu un atare obiect este neconstituțională, formă agravantă de ilegalitate. Neconstituționalitatea unei hotărâri de guvern, ca a oricărui act administrativ este de competența instanțelor de contencios administrativ, așa cum s-a pronunțat și Curtea Constituțională prin Decizia nr.37 din 6 iulie 1992.

120 Ex. Hotărârea nr.24 din 25 iunie 1992 a Consiliului local al municipiului București adoptată în aplicarea H.G. nr.147/1992.

Comparând art.8 alin.1-3 din Legea nr.32/1968 cu art.41 alin.8 din Constituție, dincolo de deosebirea terminologică ("lucruri" în lege, "bunuri" în Constituție) se constată unele nuanțări ale textului legii, care nu se regăsesc în Constituție, punându-se problema constituționalității lor. Pe de altă parte, dacă se compară semnificația cuvintelor cheie (a verbelor) din textul legii cu semnificația acelorași cuvinte din textul Constituției se pune problema sferei de aplicare, apărând probleme de neconstituționalitate dacă sfera textului legii ar fi mai mare decât sfera textului din Constituție.

Referindu-ne la aceste din urmă aspecte reținem că, practic, Legea nr.32/1968 vorbind despre "lucruri produse prin contravenție" și "lucruri dobândite prin săvârșirea contravenției" se conciliază cu o dimensiune a textului constituțional "bunurile rezultate din contravenții". Expresia "bunurile care au servit la săvârșirea contravenției"se conciliază cu alte dimensiuni a textului constituțional - " bunurile folosite pentru săvârșirea contravenției", iar prin eliminare dimensiunea textului constituțional evocată prin expresia "bunurile destinate" (evident pentru săvârșirea de contravenții, în cazul nostru) nu are acoperire în textele legii- cadru. Rezultă că prin expresiile "destinate, folosite sau rezultate" din Constituție s-a urmărit mai mult decât prin expresiile "produse, servit sau dobândite" din Legea nr.32/1968, sfera de aplicare a confiscării fiind acum mai mare. Dacă legiuitorul constituant face distincție între "bunuri destinate" și "bunuri folosite" se pune problema de a ști dacă în prima categorie, logic, nu intră decât bunurile prin care și-a pregătit fapta, adică sfera mijloacelor preparative din penal? Dar în această ipoteză suntem în prezența contravenției, respectiv a infracțiunii sau numai a tentativei? Dacă da, textul constituțional sancționează și tentativa contravențională? Fără a intra în detalii, pentru că aici este vorba de o filozofie nu numai a răspunderii contravenționale, dar și a celei penale, trebuie să admitem o interpretare cât mai largă, care pleacă de la existența celor două cuvinte, pe de o parte, precum și de la sancționarea contravenției, pe de altă parte. Cert este că unele "bunuri folosite" pot să aibă și semnificația "bunurilor destinate", dar nu orice bun **destinat** devine și un bun **folosit**. De aici rezultă noi orizonturi pentru reglementarea contravențională viitoare.

Cât privește condiționările din textul legii-cadru evocate prin expresiile "dacă sunt ale contravenientului", respectiv "dacă nu sunt restituite persoanei vătămate", trebuie să interpretăm sistematic, ținând seama de întregul edificiu constituțional. Este de la sine înțeles că un bun însușit pe nedrept de către contravenient de la o altă persoană și folosit apoi pentru săvârșirea unei contravenții, în final, se va restitui proprietarului sau posesorului legitim. Invers, când o persoană cu bună știință încredințează un bun cuiva spre a fi folosit pentru săvârșirea de contravenții nu se mai poate prevala de dreptul de proprietate. Potrivit art.54 din Constituția noastră, cetățenii români, cetățenii străini și apatrizii trebuie să-și exercite drepturile și

libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți[121], ori respectiva persoană a acționat cu rea-credință.

Cât privește condiționarea cu privire la "victimă" ni se pare că este o formulare inutilă, era clar de la bun început că nu poate fi confiscat un bun găsit asupra unui contravenient (ex. o sumă de bani) dacă aceasta aparținea subiectului pasiv al contravenției.

Mai remarcăm, sancțiunea confiscării este singura sancțiune complementară penală sau contravențională care are o consacrare constituțională, ceea ce reprezintă o garanție a dreptului de proprietate privată[122].

Până la actuala Constituție, confiscarea avea semnificația trecerii unui bun, cu titlu de sancțiune, în proprietatea statului, iar în baza noii Constituții, prin confiscare bunul poate trece în proprietatea statului (publică sau privată), dar și în proprietatea unităților administrativ-teritoriale (de asemenea, publică sau privată). Tocmai de aceea, să facem o distincție categorică între confiscare și alte sancțiuni contravenționale ori sancțiuni administrative, care vizează bunuri. Acestea din urmă pot afecta doar exercițiul dreptului de proprietate, evident cu respectarea principiilor art.49 din Constituție, pe când sancțiunea confiscării afectează dreptul de proprietate privată în substanța sa, bunul trece de la contravenient (după caz, infractor) la stat sau la unitatea administrativ-teritorială.

§ 7. Închisoarea contravențională

1. Scurt istoric. Sediul materiei

Dintotdeauna, contravenția a fost sancționată și privativ de libertate, prin închisoare, numai că, de regulă, aceasta, la fel ca și amenda, era aplicată de instanțele judecătorești. Autoritățile administrației publice în regimul penal al contravenției aveau doar dreptul de a constata, prin procese-verbale, "infracțiunea la regula administrativă", sesizând instanța competentă să sancționeze infracțiunea. Odată ce hotărârea de condamnare era obținută autoritățile administrative urmăreau punerea ei în executare[123].

În această viziune, dominantă în dreptul european din perioada interbelică, numai excepțional legea dădea dreptul agenților administrativi și de a sancționa infracțiunile, dar numai cu amendă. Agenții administrativi acționau în asemenea situații[124] ca primă instanță, amenzile cu caracter penal rămase însă definitive, în termen si în caz de insolvabilitate, se transformau

121 Vezi pentru detalii teoretice Mihai Constantinescu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ioan Vida, op.cit., p.127-129.

122 Idem p.106

123 Paul Negulescu, Drept administrativ, op.cit., p.378.

124 Ex.art.290 din Legea pentru unificarea administrativă din 1925; dispoziții similare se găseau în Legea vamală, Legea monopolurilor, Legea poliției.

în închisoare. Se poate spune că legislația din perioada interbelică a preferat, în anumite materii, soluția tranformării amenzilor penale stabilite, ca prime instanțe, de către autoritățile administrative, în închisoare.

După trecerea contravențiilor din sfera penalului în sfera administrativului, sancțiunea privativă de libertate a fost reținută doar de legislația unor țări (Polonia, Ungaria), ca în altele să fie introdusă după un număr de ani, fiind cazul și al României.

Actul normativ prin care se reintroduce închisoare contravențională este Decretul nr.329/1966, privind sancționarea unor contravenții la regulile de călătorie cu trenul, în vigoare și la ora actuală, iar actul normativ cu rol de drept comun a fost Decretul nr.153/1970, care a reglementat și contravenții în domeniul ordinii și liniștii publice. Decretul nr.153/1970 a fost abrogat prin Legea nr.61 din 27 septembrie 1991, pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice[125].

Durata maximă a închisorii contravenționale, inclusiv pentru cumul de contravenții, nu poate depăși 6 luni, iar dacă contravenientul este un minor care a împlinit 16 ani, durata închisorii nu va depăși 3 luni[126].

De vreme ce materia contravențiilor este de domeniul legii ordinare ar reieși că, în mod logic, și sancțiunea închisorii contravenționale poate fi stabilită prin lege ordinară[127], ori prin ordonanțe ale Guvernului[128], dar nimic nu oprește ca această sancțiune să fie prevăzută prin legi organice[129]. Este greu de conceput că în spiritul Constituției noastre se poate stabili aplicarea unei sancțiuni contravenționale prin hotărâre de Guvern, chiar dacă nu hotărârea respectivă consacră sancțiunea închisorii. Un exemplu în acest sens îl reprezintă H.G.nr.181/1992, privind definirea jocurilor de noroc și stabilirea contravențiilor la regimul practicării acestor jocuri în România[130]. Astfel, în art.5 lit.a se contravenționalizează: "organizarea, îngăduirea sau practicarea jocurilor de noroc - altele decât cele autorizate potrivit legii - de natură să lezeze bunele moravuri", iar în art.6 se menționează că această contravenție se va sancționa, potrivit art.3 lit.c din Legea nr.61/1991", adică cu închisoare contravențională de la o lună la 6 luni sau cu amendă de la 10.000 la 30.000 lei.

Dacă facem o analiză mai atentă a textelor invocate vom constata că suntem mai degrabă în fața unei greșeli de tehnică legislativă, decât de concepție, cu referiri la raportul dintre hotărârea de Guvern și lege, respectiv dintre legea specială contravențională și dreptul comun. Art.3 lit.c din

125 Publicată în M.Of.nr.196 din 27 septembrie 1991.

126 Vezi art.5 din Legea nr.61/1991.

127 Vezi art.7 din Legea nr.42/1992 (închisoare de la 3-6 luni).

128 Vezi art.47 și urm. din O.G.nr.21/1992 (închisoare de la 15 zile la 2 luni pentru unele contravenții și de la 3-6 luni pentru altele).

129 Vezi art.70 din Legea nr.56/1992, privind frontiera de stat (închisoare de la 15 zile la 3 luni).

130 Publicată în M.Of.nr.162 din 15 iulie 1992.

Legea nr.61/1991 precizează sancțiunile închisorii contravenționale în mod alternativ cu sancțiunea amenzii pentru un număr de șapte contravenții prevăzute de art.2 al Legii, lit.c, d, g, i, r, t, v. Dacă comparăm art.5 lit.a din H.G.nr.181/1992 cu art.2 lit.c din Legea nr.61/1991 constatăm o singură schimbare "participarea" în loc de "practicarea", ceea ce nu alterează substanța reglementării din lege. Oricum este o tehnică discutabilă, iar implicațiile ei de fond, cum s-a relevat în paginile anterioare, sunt inevitabile.

2. Contraventii sancționate cu închisoare contravențională

Legea nr.61/1991 sancționează cu închisoare contravențională de la 15 zile la 3 luni sau cu amendă de la 5000 la 15 000 lei următoarele fapte:

- întreruperea curentului electric sau stingerea, fără drept, a lămpilor ce servesc la iluminatul public pe străzi, în parcuri, săli de spectacol sau în alte locuri publice;
- deteriorarea, ridicarea sau mutarea, fără drept, a semenelor sau indicatoarelor de orientare turistică și rutieră ori a celor care semnalizează existența unui pericol pentru viața persoanelor;
- servirea consumatorilor cu băuturi alcoolice, în localuri publice și în afara acestora, în zilele și orele când, potrivit dispozițiilor legale, localurile sunt închise sau este interzisă desfacerea băuturilor alcoolice;
- provocarea sau participarea la scandal în localuri publice;
- refuzul responsabililor sau patronilor localurilor publice de a acorda sprijin organelor de poliție în restabilirea ordinii publice tulburate sau luării măsurilor împotriva persoanelor care au încălcat legea, în unitățile pe care le conduc[131];
- tulburarea, fără drept, a liniștii locuitorilor prin producerea de zgomote cu orice aparat sau obiect ori prin strigăte sau larmă;
- alungarea din locuința comună a soțului sau soției, a copiilor, precum și a oricărei alte persoane aflate în întreținere;
- împiedicarea sub orice formă a organului de urmărire penală sau de menținere a ordinii publice de a-și îndeplini obligațiile de serviciu privind legitimarea sau conducerea unei persoane la sediul poliției ori a altui organ de stat de a lua măsurile necesare pentru menținerea ori restabilirea ordinii publice.

131 Legea conține o greșeală tehnică, în sensul că litera r a art,2 apare atât în art.3 lit.g, unde sunt cuprinse faptele sancționate cu închisoare de la 15 zile la 3 luni sau cu amendă de la 5000 la 15.000 lei cât și în art.3 lit.c, unde sunt cuprinse faptele sancționate cu Inchisoare contravențională de la o lună la 6 luni sau cu amendă de la 10.000 la 30.000.

Comparând textele credem că intenția legiuitorului a fost în sensul încadrării acestei fapte în categoria contravențiilor mai puțin grave. În orice caz, față de greșeala tehnică din lege, raportată la principiile Constituției (legea mai favorabilă) se impune această interpretare, indiferent de intenția inițiatorului sau a legiuitorului.

Legea nr.56/1992 sancționează tot cu închisoare contravențională sau cu amendă, însă de la 10.000 la 25.000 lei[132], două contravenții:

- încercarea de ieșire din țară prin trecerea frauduloasă a frontierei de stat (art.69 lit.e);
- tragerea cu arma peste frontiera de stat, deteriorarea ori distrugerea semnelor de frontieră, instalațiilor sau mijloacelor tehnice de pază ale grănicerilor, producerea sau extinderea de incendii la limita fâșiei de protecție a frontierei de stat sau desfășurarea de activități prin care pot fi infestate ori poluate solul, atmosfera sau apele de frontieră (art.69 lit.b).

Cu închisoare contravențională de la o lună la 6 luni sau cu amendă de la 10.000 la 30.000 lei[133], Legea nr.61/1991 sancționează:

- organizarea, îngăduirea sau participarea la jocuri de noroc - altele decât cele autorizate potrivit legii - de natură să lezeze bunele moravuri;
- portul, fără drept, al cuțitului, pumnalului, șișului, boxului, castetului ori altor asemenea obiecte fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, împungere sau lovire, precum și folosirea armelor de tir cu aer comprimat, în locuri și împrejurări în care s-ar putea primejdui viața sau integritatea corporală a persoanelor;
- pătrunderea, fără drept, în sediile organelor centrale și locale de stat, ale instituțiilor publice, ale partidelor sau altor formațiuni politice sau apolitice, precum și refuzul de a părăsi, de îndată, aceste sedii;
- nerespectarea măsurilor de ordine sau a regulilor stabilite pentru buna desfășurare a manifestărilor cultural-sportive;
- nerespectarea măsurilor de ordine luate de organele competente în caz de calamități naturale sau alte pericole publice;
- îndemnul sub orice formă al minorilor la săvârșirea de contravenții.

Legea nr.42/1990 a interzis exportul cu material lemnos în anumite sortimente, iar încălcarea acestei interdicții se sancționa cu închisoare

132 Cuantumul amenzii (limita minimă și limita maximă ca sancțiune alternativă la aceeași sancțiune a închisorii contravenționale, ne referim la aceeași minimă și la același maxim, într-o bună ordine juridică ar trebui să fie identic. Varietatea din legislația noastră, în una și aceeași problemă juridică dincolo de tranziție, prețuri, inflație și alte argumente de conjunctură se explică și prin inexistența unui sistem general al sancțiunilor contravenționale în legea-cadru. Dacă se lasă stabilirea de sancțiuni pe seama reglementării speciale, care poate să însemne și ordonanță a Guvernului, ne putem aștepta la orice surprize, cum este art.47 din Ordonanța nr.21 din 21 august 1992, care la sancțiunea închisorii contravenționale de la 15 zile la 2 luni (nu 3 luni) stabilește o sancțiune alternativă cu amendă de la 50.000 lei la 500.000 lei.

133 De asemenea, limitele amenzii variază de la un act normativ la altul. De pildă, art.47 din Ordonanța nr.21/1992 stabilește o amendă de la 100.000 lei la 1.000.000 lei ca alternativă la sancțiunea închisorii contravenționale de la 3 luni la 6 luni, în timp ce în Legea nr.42 din 28 aprilie 1992 la aceeași sancțiune a închisorii se poate aplica drept alternativă, o amendă de la 500.000 lei la 2 milioane lei (art.8).

contravențională, de la 3 luni la 6 luni sau cu amendă de la 500.000 la 2.000.000 lei De asemenea, aceeași sancțiune a închisorii sau, de data aceasta, amendă de la 50.000 lei la 250.000 lei se aplică și pentru săvârșirea de acte de comerț, fără drept, cu material lemnos (art.7 alin.1).

Mai este de reținut că materialul lemnos ce a făcut obiectul contravenției se confiscă, iar când confiscarea nu se mai poate executa în natură se va confisca echivalentul valoric realizat în valută. Dacă nici această operație nu mai este posibilă legea menționează că se va dispune obligarea la plata echivalentului în lei al valutei, majorat de trei ori" (art.8 alin.final)[134].

Sancțiunea închisorii contravenționale de la o lună la 6 luni este prevăzută și de Legea nr.60 din 23 septembrie 1991, privind organizarea și desfășurarea adunărilor publice[135] pentru un număr de trei contravenții[136] (amenda alternativă fiind de la 50.000 la 200.000 lei), iar pentru un număr de 8 contravenții este prevăzută sancțiunea închisorii contravenționale de la o lună la 3 luni (amenda alternativă fiind de la 10.000 la 50.000 lei)[137].

3. Procedura aplicării închisorii contravenționale

Cum s-a arătat deja, reintroducerea sancțiunii închisorii pentru contravenții a însemnat și consacrarea principiului după care autoritățile administrației publice **constată fapta**, dar **instanța de judecată este cea care stabilește sancțiunea închisorii**. Nici un act normativ nu a făcut excepție de la această regulă. Mai exact, legea lasă la latitudinea agentului constatator să aprecieze dacă este suficientă sancțiunea amenzii, ipoteză în care o aplică singur sau dacă este necesară sancțiunea închisorii contravenționale, ipoteză în care trimite procesul verbal de constatare instanței de judecată: "În cazul contravențiilor pentru care o lege prevede și sancțiunea închisorii contravenționale, dacă agentul constatator apreciază că sancțiunea amenzii este îndestulătoare, aplică amenda, procedând potrivit dispozițiilor legii privind stabilirea și sancționarea contravențiilor.

În caz contrar, procesul-verbal de constatare se trimite de îndată judecătoriei în a cărei rază teritorială a fost săvârșită contravenția. Ministrul

134 Este o normă care a avut semnificația sa atunci în aprilie 1992, dar rămâne de discutat caracterul său constituțional. Se pare că nu se confiscă numai bunul rezultat din contravenție, dar se mai plătește încă o amendă.

135 Publicată în Monitorul Oficial nr.192 din 25 septembrie 1991.

136 Acestea sunt: organizarea și desfășurarea de adunări publice nedeclarate, neînregistrate sau interzise; neluarea de către organizatori a măsurilor de întrerupere a adunării publice, când constată că au intervenit fapte de natura celor prevăzute în art.2 (nu se desfășoară pașnic, pun în pericol participanții sau mediul ambiant, stânjenesc folosirea normală a drumurilor publice etc.); nerespectarea orelor de desfășurare, a traseelor, a perimetrului sau locului destinat adunării.

137 Acestea sunt: participarea la adunări publice nedeclarate sau interzise și urmate de refuzul părăsirii locurilor de desfășurare a acestora, la avertizările și somațiile organelor de ordine făcute potrivit legii; refuzul de a părăsi imediat adunarea la solicitarea organelor de ordine, potrivit legii.

justiției poate dispune ca în Municipiul București, soluționarea unor asemenea cauze să se facă la anumite judecătorii"[138].

Calitatea de agent constatator aparține atât unor agenți specializați ai administrației publice[139], cât și autorităților autonomiei locale (primari), în funcție de natura faptei. Potrivit Legii nr.61/1991 această calitate, de regulă, o au primarii, respectiv ofițerii și subofițerii de poliție, dar în orașe și municipii legea îngăduie împuterniciți ai prefectului sau ai primarului, anume desemnați prin decizie (art.7)[140].

Dacă identitatea sau domiciliul făptuitorului nu pot fi stabilite și există temere de dispariție a acestuia, organul de poliție are obligația de a conduce de îndată pe făptuitor înaintea instanței de judecată. Dacă trimiterea nu se va putea face de îndată, organul de poliție, pe baza unui proces-verbal motivat, după cum se precizează în art.10 alin.3 al Legii nr.61/1991, va reține contravenientul, pe care îl va înainta instanței de judecată, în cel mult 24 de ore de la constatarea contravenției.

Se impune o observație că acest text face parte dintr-o lege anterioară Constituției[141] și, deci, el rămâne în vigoare numai în măsura în care nu contravine acesteia, ori art.23 alin.3 din Constituție consacră principiul după care reținerea nu poate depăși 24 de ore. Rezultă că organul de poliție trebuie să instrumenteze de așa natură încât de la reținere și până la soluția instanței să nu fie mai mult de 48 de ore. Dacă instanța stabilește închisoarea contravențională se va proceda în consecință, dacă nu, asupra persoanei în cauză încetează imediat măsura reținerii, chiar dacă instanța apreciază că fapta există, dar dispune sancțiunea amenzii.

138 Art.10 alin.1 și 2 din Legea nr.61/1991. A se vedea în același sens și art.51 alin.1 din Ordonanța nr.21/1992.

139 Potrivit art.49 din O.G.nr.21/1992 contravențiile pe care acest act normativ le stabilește sunt constatate de către reprezentanți împuterniciți ai Oficiului pentru Protecția Consumatorilor, precum și de către specialiști autorizați ai altor administrații publice competente în materia ce face obiectul ordonanței; contravențiile prevăzute de Legea nr.56 din 4 iunie 1992 se constată de către ofițerii și subofițerii de grăniceri sau ai poliției de frontieră.

140 Se subînțelege că în sfera acestor împuterniciți pot intra și persoane care nu au funcție publică, care vor exercita această activitate din spirit civic. Este un alt exemplu al atragerii cetățenilor prin forme instituționalizate la prestarea unor servicii publice de competența administrației publice. Rămâne de discutat dacă în sfera noțiunii de împuternicit poate intra și o societate privată.

Dacă în lume se experimentează penitenciarele private nu vedem de ce nu ar intra în discuție ideea privatizării activității de "poliție contravențională". O anume tendință există deja în sensul privatizării activității de poliție comunală, legată de respectarea regulilor de parcare (Vezi art.3 din H.G.nr.147/1992).Este de subliniat, însă, că procesele-verbale întocmite de "organele prefecturilor și ale primăriilor" (intrând în această formulare a art.11 din Legea nr.61/1991 și împuterniciții) se trimit, de îndată, celui mai apropiat organ de poliție pentru ca acesta, dacă este cazul, să-l rețină pe făptuitor și să-l înainteze instanței de judecată. Evident se ajunge la această procedură numai dacă agenții constatatori apreciază că sancțiunea amenzii este neîndestulătoare.

141 Legea nr.61 a fost adoptată de Senat și Adunarea Deputaților în ședințele din 25 septembrie 1991 și publicată în 27 septembrie 1991, deci cu câteva luni înaintea Constituției.

Președintele judecătoriei fixează termen de urgență, cu citarea contravenientului, judecarea cauzei având loc și în zilele nelucrătoare. Agentul care a constatat contravenția sau organul din care acesta face parte nu se citează, soluție discutabilă, problema punându-se, de principiu, cum vom arăta.

În situația în care contravenientul este reținut, litigiul se judecă în ziua sesizării instanței, afară de cazul în care este necesară administrarea unor probe. În acest caz, judecarea se va face în cel mult 5 zile, contravenientul putând fi arestat preventiv pe baza mandatului emis de instanță. Se subînțelege că dacă instanța[142] nu a emis mandat de arestare preventivă după 24 de ore măsura reținerii contravenientului încetează, urmând să se judece în libertate.

Completul de judecată este format dintr-un singur judecător, iar dacă contravenientul este arestat sau minor[143], participarea procurorului este obligatorie, fiind obligatorie asigurarea asistenței juridice, în condițiile legii. De asemenea, instanța dispune citarea părinților sau reprezentantului legal al minorului.

Instanța se pronunță asupra legalității și temeiniciei procesului-verbal și, după caz, aplică sancțiunea și ia măsura confiscării ori anulează procesul-verbal. Cum am menționat anterior, nimic nu oprește instanța, deși sesizată pentru a aplica sancțiunea închisorii contravenționale să aplice sancțiunea amenzii, fiind incidente și dispozițiile din dreptul comun cu privire la principiul ablațiunii dacă legea specială contravențională nu dispune altfel.

Legea menționează că hotărârea instanței de judecată este executorie, dar contravenientul are dreptul să ceară reexaminarea cauzei în termen de 24 de ore de la pronunțare, dacă a fost prezent la dezbateri, sau la comunicare, dacă a fost lipsă. La fel procurorul cere reexaminarea cauzei în termen de 24 de ore de la pronunțare.

Cererea de reexaminare se soluționează în termen de 3 zile de aceeași instanță, în complet format din 2 judecători, președintele judecătoriei putând suspenda, până la soluționare, executarea sancțiunii aplicate. Hotărârea dată în cererea de reexaminare este definitivă (art.14 alin.final). Desigur, caracterul definitiv la o hotărâre a judecătorului nu exclude exercitarea căilor de atac, prevăzute de noul sistem procedural, sistem determi-

142 Deși Legea cere expres - mandat de arestare preventivă emis de instanță, acesta poate fi emis și de procuror, depoarece alin.4 al art.23 din Constituție stabilește dreptul de a emite mandat de arestare atât **a judecătorilor**, cât și **a procurorilor**, folosind termenul generic de **magistrat**.

143 Sancțiunea închisorii contravenționale poate fi aplicată minorilor numai dacă au împlinit vârsta de 16 ani, iar limita sancțiunii se reduce la jumătate. Pentru minorii care nu au împlinit vârsta de 16 ani se aplică prevederile Legii privind regimul ocrotirii unor categorii de minori (art.4 din Legea nr.61/1991).

nat de introducerea apelului și a instanțelor de apel, problema fiind de principiu, cum vom arăta în cele ce urmează.

În ceea ce privește **executarea hotărârii** judecătorești, continuând tradiția, art.15 din Legea nr.61/1991 face trimitere la codul de procedură penală[144].

Sancțiunea închisorii contravenționale se execută în arestul poliției sau în locuri anume destinate ale penitenciarelor, stabilite de ministrul justiției. În timpul executării închisorii contravenționale, cei sancționați sunt obligați să presteze activități de interes public, pentru care sunt apți, regimul de executare fiind stabilit de lege. În cazul militarilor procesul-verbal se trimite comandantului unității spre a i se aplica, dacă este întemeiat, sancțiuni potrivit Regulamentului disciplinei militare.

Cum s-a menționat, executarea sancțiunii închisorii contravenționale se prescrie în termen de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești.

Mai este de reținut că Legea nr.61/1991 prevede și posibilitatea transformării amenzilor aplicate, în caz de neexecutare, în închisoare contravențională, termenul general de executare fiind de 30 de zile de la rămânerea definitivă a sancțiunii[145].

144 Aceste dispoziții (art.15 alin.1 din Legea nr.61/1991) nu schimbă natura administrativ-civilă a procesului, nu schimbă natura cauzei din "civilă" în penală. În acest sens autorii de drept civil ca și practica judecătorească au constatat că faptele contravenționale ca și cele care atrag răspunderea materială ori disciplinară aparțin sferei extrapenalului "sunt de natură civilă". De aici, concluzia după care hotărârile judecătorești care se dau în aceste materii ca și sancțiunile ce se aplică au caracter nepenal fiind supuse "principiilor de bază și normelor procedurale privind procesul civil" (A se vedea Teofil Pop, Probleme procedurale în legătură cu noua reglementare privind stabilirea și sancționarea unor contravenții în R.R.D.nr.3/1970 p.110-119; I.C.Vurdea, Aspecte procesuale în aplicarea dispozițiilor Decretului nr.153/1970 în R.R.D.nr.6/1973 p.48-55; N.Diaconescu, Nota I la Decizia penală nr.579/1983 a Trib.jud.Dolj în R.R.D. nr.7/1985 p.60; Trib.Suprem S.pen. Decizia nr.2448/1982, în R.R.D.nr.10/1983 p.74) În ceea ce ne privește ca idee generala achiesăm la aceasta teză, în sensul că procedura contravențională nu este penală, dar n-am fost niciodată de acord cu teza că este un caz particular al civilului, ea este o procedură specifică, cum vom arăta la un paragraf următor.

145 Dacă amenda nu a fost achitată in acest termen, organul din care face parte agentul constatator va sesiza instanța de judecată pe raza căreia s-a săvârșit contravenția, în vederea transformării amenzii în închisoare contravențională. Instanța fixează termen de urgență, cu citarea contravenientului, procedând la transformarea amenzii în închisoare contravențională. Pentru motive temeinice, în mod excepțional, instanța poate acorda un nou termen de plată de cel mult 30 de zile sau poate dispune eșalonarea plății într-un termen de cel mult 3 luni. Dacă amenda nu a fost achitată până la expirarea termenului fixat, instanța va dispune transformarea acesteia în închisoare contravențională, ținând seama de partea de amendă rămasă neachitată. Transformarea amenzii în închisoare contravențională se va face socotind o zi închisoare pentru 300 lei, fără a se putea depăși 6 luni închisoare contravențională, iar pentru minorii care au împlinit 16 ani, nu poate depăși 3 luni. Instanța va înceta acțiunea de transformare a amenzii în închisoare contravențională în situația în care contravenientul achită amenda la pronunțarea hotărârii.

1. Sancțiuni specifice sectorului circulației pe drumurile publice

Sediul materiei îl reprezintă Decretul nr.328/1966, modificat și completat prin Decretul nr.403/1982 și Decretul nr.214/1984, precum și Regulamentul de aplicare a acestui decret și pentru stabilirea și sancționarea contravențiilor în acest sector, aprobat prin H.C.M. nr.772/1966, modificat și completat prin: H.C.M. nr.172/1982, H.C.M. nr.114/1984, H.G. nr.1028/1990, H.G. nr.756/1991. În concret, este vorba de două sancțiuni contravenționale complementare: a) suspendarea exercitării dreptului de a conduce autovehicule pe timp de 1 - 3 luni și b) anularea permisului de conducere.

Conform dispozițiilor actuale în vigoare, exercitarea dreptului de a conduce autovehicule se suspendă, pe timp de 1 - 3 luni, în cazul săvârșirii uneia dintre următoarele contravenții:(art.40 din Decretul nr.328/1966, în noua redactare);

a) conducerea autovehiculelor sub influența băuturilor alcoolice;

b) conducerea autovehiculelor cu defecțiuni tehnice la sistemul de frânare sau la mecanismul de direcție;

c) parcarea, în mod repetat, a autovehiculelor aparținând societăților comerciale în alte locuri decât cele stabilite[146];

d) încălcarea normelor legale referitoare la prioritatea de trecere;

e) încălcarea normelor legale referitoare la depășire;

f) nerespectarea semnificației semnului de culoare roșie a semaforului electric;

g) încălcarea normelor legale privind trecerea la nivel cu cale ferată;

h) încălcarea normelor referitoare la folosirea pe timp de noapte a luminilor de drum la întâlnirea cu alt vehicul care circulă în sens opus;

k) neoprirea la semnalul reglementar al ofițerilor sau subofițerilor de poliție, în scopul sustragerii de la control.

De asemenea, această sancțiune se poate aplica și în cazul depășirii, în mod repetat, cu mai mult de 20km/h, a vitezei legale, deci, tot într-un caz de recidivă contravențională (art.40 alin.2). Spre deosebire, însă, de situația de la art.40 lit.c, unde aplicarea sancțiunii complemetare a suspendării exercitării dreptului de a conduce autovehicule apare ca fiind o obligație legală

146 Rezultă clar de aici că suntem în prezența unei recidive contravenționale, în care situație, sancțiunea complementară a suspendării apare ca o agravantă. Este ceea ce rezultă și din Regulament, unde se precizează că în această situație permisul de conducere se reține odată cu constatarea celei de-a doua contravenții, fiind singura excepție de la regula reținerii permisului de conducere de către ofițerul sau subofițerul de poliție, odată cu constatatarea contravenției respective. Dacă contravenientul nu a fost de față la constatarea faptei, permisul de conducere se reține imediat după constatare (art.136 alin.2 și 3).

a agentului constatator, în această din urmă situație legea lasă la aprecierea agentului constatator aplicarea sau nu a acestei sancțiuni complementare.

Procedura de aplicarea a acestei sancțiuni (art.136 din Regulament), în sinteză, este următoarea: la reținerea permisului[147] ofițerul sau subofițerul de poliție eliberează o dovadă contravenientului în care va menționa perioada de timp cât acesta are dreptul să conducă autovehiculul, dar nu mai mult de 48 ore din momentul reținerii[148]; ofițerul sau subofițerul de poliție prezintă permisul reținut șefului poliției județene, respectiv al municipiului București sau locțiitorului acestuia, în raza căreia titularul permisului a săvârșit fapta, cu propunerea de a suspenda exercitarea dreptului de a conduce; șeful poliției județene (ori locțiitorul său, după caz) dacă aprobă suspendarea stabilește și durata ei[149] în acest caz, după ce contravenientul a achitat pe loc, sau în termen de 48 de ore, jumătate din minimul amenzii ori după ce procesul-verbal de constatare a rămas definitiv, permisul de conducere se trimite poliției județene (municipiului București) în raza căruia domiciliază titularul acestuia; în situația în care s-a hotărât că exercițiul dreptului de a conduce autovehicule nu se suspendă ori dacă procesul verbal de constatare a contravenției a fost anulat, permisul de conducere se restituie de îndată titularului său[150].

Anularea permisului de conducere poate fi aplicată de către organele poliției ca sancțiune contravențională[151] dacă titularul acestuia săvârșește în intervalul de 6 luni de la restituire una din faptele pentru care se aplică suspendarea exercitării dreptului de a conduce, deci în caz de recidivă contravențională (art.41 din Decretul nr.328/1966).

Această sancțiune se hotărește de șeful poliției județene sau al municipiului București ori de locțiitorul acestuia, în raza căreia titularul permisului a săvârșit fapta. Este vorba, evident, de fapta prin care se realizează recidiva contravențională. Procedura este identică cu cea a suspendării.

147 Măsura reținerii permisului nu poate fi privită ca o sancțiune (administrativă) de sine stătătoare, ea ne apare ca o măsură de siguranță, adică o sancțiune de drept administrativ.

148 Această mențiune nu se mai face în situația în care contravenientul este sub influența băuturilor alcoolice; autovehiculul prezintă defecțiuni tehnice de natură a pune în pericol siguranța circulației pe drumurile publice, sau când, potrivit legii, continuarea conducerii autovehiculului nu mai poate fi permisă (art.136 alin.5).

149 Data de la care curge termenul ecestei sancțiuni este data reținerii permisului de conducere prin procesul-verbal de constatare a contravenției.

150 Reiese, în mod evident, din aceste dispoziții natura juridică a suspendării de sancțiune contravențională complementară.

151 Anularea se aplică și ca urmare a săvârșiri anumitor infracțiuni (prevăzute expres de art.42 din Decretul nr.328/1966), ipoteză în care, firește, ea nu mai poate fi calificată drept sancțiuni contravenționale. Ținând seama de faptul că și în această ipoteză anularea este decisă tot de către șeful poliției județene sau al poliției municipiului București ori de locțiitorul acestuia, în raza căruia titularul permisului a săvârșit fapta, deci printr-un act administrativ și nu de instanța penală, prin hotărâre judecătorească, urmează să o calificăm ca o sancțiune administrativă complementară unei sancțiuni penale principale.

Evidența faptelor pentru care se aplică aceste sancțiuni se ține de organele de poliție de la locul de domiciliu al titularului permisului de conducere (art.136 alin.final din Regulament)[152].

2. Alte sancțiuni contravenționale complementare

De-a lungul anilor, prin decrete sau legi, și în alte domenii ale administrației publice alături de sancțiunea amenzii s-a instituit o sancțiune contravențională complementară, specifică domeniului respectiv. Una din acestea a fost reținerea autovehiculelor aflate în administrarea unităților de stat și diminuarea corespunzătoare a capacității parcului și cotelor de combustibil și materiale aferente (art.34 din Decretul nr.468/1977)[153]. Deși acest act normativ nu a fost expres abrogat, credem că normele sale au devenit desuete, motiv pentru care ne-am exprimat la timpul trecut, ca evocare istorică. O altă sancțiune - atribuirea terenurilor necultivate în folosința "unităților agricole socialiste", care puteau asigura punerea acestora în producție fără despăgubiri pentru posesori (art.71 alin.1 din Legea nr.59/1974), într-o altă reglementare, a fost preluată și de legislația actuală, în speță de Legea nr.18/1991, cum s-a arătat deja[154].

152 Rezultă că în sectorul circulației pe drumurile publice putem vorbi și despre un "cazier contravențional".

153 Această sancțiune se aplica pentru folosirea autovehiculelor în relații neoptimizate sau fără încărcătură, trimiterea șoferilor să efectueze alte transporturi decât cele pentru care era destinat autovehiculul, precum și pentru utilizarea autoturismelor în alte scopuri decât cele legal stabilite. Competența aplicării ei, pe baza proceselor verbale de contravenție revenea inspectorului șef al Inspectoratului auto republican din Ministerul Transporturilor și Telecomunicațiilor, care dispunea și ridicarea certificatului de înmatriculare a autovehiculelor pentru a fi trimis la organul de poliție, în vedrea scoaterii din evidență. Fiind o sancțiune care se aplica pe baza proceselor-verbale de contravenție, procese prin care se aplica și sancțiunea principală a amenzii, era firesc să fie denumită sancțiune contravențională complementară (A.Iorgovan, Drept administrativ, 1989, p.195).

154 Această sancțiune se aplica în cazul în care posesorul unui teren agricol încălca prevederile art.13 al.I din Legea nr.59/1974 (obligația de a lucra și cultiva întreaga suprafață de teren) și după ce a fost odată sancționat contravențional, deci în caz de recidivă. Organul competent să aplice sancțiunea era comitetul executiv al consiliului popular județean, la propunerea comitetelot (birourilor) exectutive ale localităților. Această sancțiune a stârnit discuții contradictorii cu privire la natura sa juridică. După unii autori, această măsură, dispusă de organele administrației de stat era o sancțiune specifică dreptului funciar și nu o măsură de drept administrativ, deoarece nu poate fi "cenzurată de instanțele judecătorești în condițiile legii nr.1/1967" (C.Buga, D.Păunescu, P.Marica, Regimul juridic al terenurilor din R.S.România, Ed. Ceres, 1980, p.26) D.Marinescu, A.Athanasiu, Drept agrar și funciar, Tipografia Universității din București, 1984, p.18, 109). Fără a proceda la o analiză de critică detaliată a acestui ultim punct de vedere ne-am rezumat a preciza că invocarea Legii nr.1/1967 nu avea nici o relevanță pentru calificarea unei măsuri de constrângere ce o aplică un organ al administrației de stat drept "sancțiune administrativă", în particular sancțiune contravențională (vezi A.Iorgovan, op.cit. p.196 și explicațiile de la p.142-146).

Regimul juridic actual este oarecum diferit, sediul materiei acestei sancțiuni în Legea nr.18/1991 îl reprezintă art.54 din Capitolul V, consacrat folosirii terenurilor pentru producția agricolă și silvică și nu un articol prin care se reglementează sancțiuni contravenționale din Capitolul VIII, intitulat "Sancțiuni". Dacă analizăm articolul 88-92 din Lege, care reglemenmteză contravenții, sancțiuni contravenționale și procedura contravențională, vom constata că nu există nici o trimitere la art.54. Reiese, în mod clar, intenția legiuitorului

Prin actele normative adoptate în ultimii ani, sfera sancțiunilor contravenționale complementare s-a lărgit considerabil, date fiind implicațiile economice, sociale, financiare etc. ale perioadei de tranziție pe care o străbate România, uneori chiar agentul care aplică sancțiunea principală (amenda) este abilitat să dispună și alte măsuri, prin procesul verbal de constatare, alteori această competență este rezervată autorității ierarhice agentului constatator sau unui organ central de specialitate al administrației publice. Pentru edificare, reținem un prim exemplu, reglementat de Hotărârea Guvernului nr.340/20 iunie 1992, privind regimul de import al deșeurilor și reziduurilor de orice natură, precum și al altor mărfuri periculoase pentru sănătatea populației și pentru mediul înconjurător[155].

Astfel, sunt reglementate un număr de 7 contravenții sancționate cu amendă de la 25.000 la 1.000.000 lei, iar competența constatării lor și aplicării sancțiunilor este dată: organelor vamale, ofițerilor și subofițerilor de poliție, precum și personalului anume împuternicit din cadrul Ministerului Mediului, Ministerului Sănătății, Ministerului Comerțului și Turismului și Comisiei Naționale pentru Standarde, Metrologie și Calitate (art.14 alin.1). În cazuri deosebite, în afara sancțiunii contravenționale[156],

de a scoate din sfera contravenționalului fapta proprietarului de teren agricol de a nu asigura cultivarea acestuia și protecția solului, precum și amenda de 5000 lei la 10.000lei. Prin eliminare, ajungem la concluzia că suntem acum în prezența unei sancțiuni administrativ disciplinare, în sensul încălcării de către proprietarul de teren a obligației dintr-un raport de drept public, fundamentat pe ideea dreptului de pază și protecție al statului față de fondul funciar al României. Desigur, dacă acceptăm teza unui **drept agrar**, ca o ramură desprinsă din dreptul public, se poate vorbi și despre o sancțiune de drept agrar, ceea ce nu schimbă datele problemei, dreptul administrativ rămânând drept comun. De altfel, trebuie reținut că sancțiunea la plata amenzii intervine numai dacă proprietarii nu dau curs somației "scrise a primarului".

În redactarea inițială a legii "obligarea la plata unei sume de bani" se făcea prin "decizia motivată a primăriei", care atribuție, în baza Legii nr.69/1991, devine a primarului, fiind o atribuție de poliție administrativă. Nimic nu oprește ca "decizia motivată" să fie și o hotărâre a consiliului local. Un lucru este cert, fie hotărârea motivată a consiliului, fie dispoziția motivată a primarului, pot fi atacate în contenciosul administrativ, în baza Legii nr.29/1990, deoarece nu mai suntem în prezența unui regim contravențional. De aceea discuțiile din literatura determinate de vechea reglementare trebuie privite doar prin importanța lor istorică.

155 Publicată în Monitorul Oficial nr.201/1992.

156 În textul art.16 al Hotărârii se face o deschidere mai mare, vizându-se și sancțiunea penală, ceea ce nu este o exagerare. Aceasta nu înseamnă că una și aceeași măsură se aplică și ca sancțiune contravențională complementară și ca sancțiune penală complementară, pe de o parte, iar pe de altă parte, că sancțiuni penale se pot stabili și prin hotărâri de Guvern, când art.72 din Constituție cere lege organică. Judecata este alta, când măsura prevăzută de art.16 intervine ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni trebuie calificată sancțiune administrativă de altă natură decât cea contravențională, care se poate cumula cu sancțiunea penală, fiind o excepție de la principiul **non bis in idem.**

Poate intra în discuție și calificarea acestei măsuri ca o măsură de executare silită, dar s-a văzut că executarea silită intervine pentru a înfrânge o rezistență, ceea ce în speță nu mai este cazul. Agentului economic i se refuză eliberarea licenței de import, pe o anumită perioadă, în considerarea aceleiași fapte, textul este limpede din acest punct de vedere: "În cazuri deosebite, în afara răspunderilor prevăzute la art.12 și 13...".

Prin urmare, în pofida reglementării nereușite, rămânem la părerea că art.16 din H.G.nr.340/20 iunie 1992 consacră și o sancțiune contravențională complementară specifică importului de deșeuri.

Ministerul Comerțului și Turismului, la propunerea Ministerului Mediului, este autorizat **să refuze agentului** economic în cauză eliberarea licenței de import pe o perioadă de la 2 la 10 ani ori, după caz, să-i retragă avizul acordat, potrivit legii, de a efectua operațiuni de comerț exterior (art.16). Mai notăm că din redactarea alin.1 al art.13 din hotărâre, faptele contravenționalizate au o atare natură juridică numai dacă, potrivit legii penale, nu sunt infracțiuni. Ar fi nefiresc să judecăm că o asemenea faptă, dacă este reținută drept contravenție conduce, logic, la sancțiunea din art.16, dar dacă este săvârșită în condiții ce o plasează în sfera pericolului social al infracțiunii nu. De aceea, trebuie admis că art.16 reglementează o măsură cu dublă natură.

Uneori legislația noastră reglementează aplicarea unei sancțiuni contravenționale complemetare în caz de recidivă, reținând în acest sens art.9 alin.2 din Legea nr.30/22 martie 1991: "Limitele amenzilor prevăzute la lit.a) și b)[157] se dublează în cazul repetării săvârșirii contravenției, putându-se lua și **măsura suspendării activității** pe o perioadă de până la 6 luni" (subl.ns.). Constatarea acestor contravenții și aplicarea sancțiunilor, inclusiv suspendarea activității, se fac de către organele de control financiar, împuternicite în acest scop de Ministerul Finanțelor.

Măsura suspendării activității localului public, pe o perioadă între 10 și 30 de zile, poate fi dispusă și pentru săvârșirea unor contravenții prevăzute de Legea nr.61/1991[158], ea putând apărea ca o sancțiune complementară și la sancțiunea principală a închisorii contravenționale. Este de observat că apliçarea acestei sancțiuni contravenționale în ambele acte normative apare ca o posibilitate, fiind lăsată la aprecierea autorității care aplică sancțiunea principală, agentul constatator prevăzut în fiecare caz în parte sau, după caz, instanța de judecată (când sancțiunea principală este închisoarea contravențională).

Dintre sancțiunile contravenționale complementare din sfera comerțului și finanțelor mai reținem: închiderea contului bancar (art.3 din H.G. nr.569/1991); virarea la bugetul statului a unor sume egale cu valoarea impozitelor sustrase (art.17 lit.b din H.G. nr.779/1991); anularea autorizației și încetarea activității (art.7 alin.final din H.G. nr.181/1992)etc.

Unele acte normative vorbesc în general despre posibilitatea aplicării unor sancțiuni contravenționale complementare, arătând concret care este măsura maximă admisă. Este cazul art.49 alin.2 din O.G. nr.21/21 august

157 Este vorba de amenzi care intervin pentru nerespectarea principalelor obligații ce revin conducerilor și salariaților administrației din cadrul instituțiilor de stat ori a agenților economici supuși controlului financiar: punerea la dispoziție a registrelor etc., respectiv prezentarea spre verificare a valorilor de orice fel gestionate (art.8 lit. a,b din Legea nr.30/1991).

158 Este vorba de servirea de băuturi alcoolice consumatorilor aflați în stare vădită de ebrietate și a minorilor, precum și de refuzul responsabililor sau patronilor localurilor publice de a acorda sprijin organelor de poliție în restabilirea ordinii (art.2 lit.n și r).

1992 care dispune că: "Până la remedierea deficiențelor constatate, agentul constatator poate lua măsuri mergând până la suspendarea autorizației de funcționare, iar în alin.3 se stabilește obligația organelor de poliție de a acorda sprijinul necesar agenților constatatori (reprezentanți împuterniciți de Oficiul pentru Protecția Consumatorilor și alți specialiști autorizați de autorități ale administrației publice) și de a-i însoți, după caz.

Pentru a putea vedea în ce s-ar putea concretiza aceste "măsuri" ar trebui să analizăm latura obiectivă a fiecărei contravenții în parte, din cele 11 prevăzute de art.49, lit.a-k, al Ordonanței. Ne limităm doar la contravenția de la lit.e: "păstrarea, depozitarea sau transportul produselor destinate comercializării în condiții care nu asigură menținerea caracteristicilor calitative ale acestora dacă, în acest fel, acestea ar periclita viața, sănătatea sau securitatea consumatorilor". Ordonanța, deci, îi dă dreptul agentului constatator ca pe lângă sancțiunea amenzii (în acest caz de la 50.000 la 500.000) să **dispună orice măsură care este de natură a îmbunătăți condițiile de păstrare, depozitare sau transport**, astfel încât produsele să nu-și piardă caracteristicile calitative și să nu fie periclitată viața, sănătatea sau securitatea consumatorilor. Este de reținut că pentru această contravenție se poate aplica și închisoarea contravențională de la 15 zile la 2 luni, punându-se problema dreptului agentului constatator de a dispune "măsuri", inclusiv **măsura suspendării autorizației de funcționare**, deși tot el apreciază dacă sancțiunea amenzii nu este suficientă, trimițând procesul-verbal judecătoriei, cum cere și art.51 din Ordonanță.

Ar fi absurd să se interpreteze că agentul constatator aplică și alte măsuri deci sancțiuni contravenționale complementare, inclusiv măsura suspendării autorizației de funcționare, numai când estimează că fapta este suficient să fie sancționată cu amendă, aplicând el această sancțiune.

Măsurile complementare se pot dispune indiferent de aprecierea cu privire la sancțiunea principală, este neîndoielnic că se va aplica o sancțiune principală, dacă instanța va aprecia că procesul-verbal este legal și temeinic, măsurile complementare fiind, de asemenea, consemnate în procesul-verbal.

Dacă instanța nu aplică sancțiunea închisorii contravenționale și aplică sancțiunea amenzii este ca și cum ar fi aplicat chiar agentul constatator această sancțiune, întărindu-se "decizia" sa cu privire la măsurile complementare. Dimpotrivă, dacă instanța de judecată anulează procesul-verbal, se subînțelege că vor fi anulate și măsurile complementare dispuse de agentul constatator, aspect ce se va **consemna obligatoriu în dispozitivul hotărârii.**

Sechestrarea, ca sancțiune contravențională, este prevăzută de Decretul nr.253/1978 și de unele acte normative adoptate după 1989, inclusiv hotărâri de Guvern, între care Hotărârea Guvernului nr.789/1991, Hotărârea Guvernului nr.157/1992. În baza Decretului nr.278/1978, seches-

trarea a fost înțeleasă ca o măsură administrativă, ocazionată de săvârșirea contravențiilor în sectorul sanitar-veterinar, jucând rolul "măsurilor de siguranță" din legea penală[159]. Prin sechestrare **se înțelege punerea sub sigiliu a obiectelor și materialelor care au servit la săvârșirea contravenției, urmând a fi conservate ca atare până se respectă legea, repectiv sigilarea și distrugerea obiectelor sau materialelor care crează o stare de pericol pentru sănătatea populației și animalelor ori pentru mediul ambiant, după caz.**

Înainte de alte comentarii, se cuvine a menționa că **sechestrarea** ne apare și ca o măsură de siguranță în penal, Legea nr.17/1990 vorbește despre "reținerea navei și a echipajului[160]", care are aceeași semnificație cu sechestrarea, pe de o parte, iar în unele acte normative contravenționale este evocată prin alți termeni (reținere, blocare), care nu schimbă fondul problemei, pe de altă parte .

Astfel, în art.7 din Hotărârea Guvernului nr.789/1991 se arată că obiectele și materialele care au servit la săvârșirea contravențiilor, precum și cele produse prin contravenții, sunt supuse **sechestrării** sau **confiscării**, urmând a fi conservate, valorificate sau distruse, după caz, potrivit legii, iar art.1 din Hotărârea Guvernului nr.147/1992 dispune:"autovehiculele sau remorcile staționate nereglementar pot fi blocate sau ridicate, transportate și depozitate în spații de parcare fixate de primării, până la eliberarea acestora proprietarilor".

Cum s-a menționat deja, rămâne de discutat caracterul constituțional al acestor prevederi din hotărâri de Guvern prin care, în fond, se limitează exercițiul dreptului de proprietate, mai mult, se pierde proprietatea privată asupra unor bunuri. Constituția vorbește numai despre confiscare, ce ne oprește în cazul contravențiilor sanitare-veterinare să spunem că bunurile (obiectele și materialele) care au servit la săvârșirea contravențiilor sau care au fost produse prin contravenții sunt confiscate, urmând a fi conservate, valorificate sau distruse, după caz, potrivit legii. Cât privește măsurile de genul celor stabilite prin Hotărârea Guvernului nr.157/1992 trebuie să reținem exigențele art.49 din Constituție, care îngăduie restrângerea exercițiului unor drepturi: (1) numai prin lege; (2) numai pentru motivele acolo menționate; (3) cu respectarea principiului proporționalității și (4) să nu fie afectată existența dreptului sau a libertății. Apare evident că orice act normativ inferior legii[161] care reglementează restrângeri intră în conflict cu textul art.49 din Constituție.

159 Radu Gherghinescu, Ioan Stancu, Contravențiile la normele sanitare veterinare, Ed."Ceres", București, 1982, p.41.

160 Potrivit art.42 alin.2 din Legea nr.17/1990 nava reținută și echipajul său vor fi eliberate de îndată ce a fost depusă o cauțiune corespunzătoare, potrivit reglementărilor legale în vigoare, ceea ce evocă o faptă penală.

161 În sfera legii includem, pentru motivele arătate anterior, și ordonanța Guvernului.

§ 9. Procedura contravențională potrivit legii cadru

1. Considerații asupra naturii juridice. Examen de lege lata și de lege ferenda

Din perspectiva teoriei generale a răspunderii juridice, normele contravenționale procesuale ni se înfățișează, de **lege lata**, ca norme ale dreptului administrativ procesual. Ele conturează, ca natură juridică, o procedură administrativă specială, cu toate consecințele ce decurg de aici, concluzie dominantă în lucrările autorilor de drept administrativ din țările în care contravențiile au fost dezincriminate.

În literatura juridică de drept civil, cel puțin din țara noastră, se consideră procedura contravențională ca o procedură civilă specială și este analizată ca atare în cursurile de procedură civilă[162]. Se are în vedere art.46 din Legea nr.32/1968, după care dispozițiile acestei legi "se întregesc cu dispozițiile codului de procedură civilă, care se aplică în mod corespunzător", pe de o parte, precum și art.721 din Cod proc.civ., pe de altă parte.

Această concluzie trebuie privită mai nuanțat. Este inexact să se afirme că toate fazele procedurii contravenționale sunt ale dreptului procesual civil, ci numai faza "judecății", adică a exercitării căilor de atac, în sensul că normele din legea-cadru se întregesc cu normele procedurii civile și nu cu cele ale procedurii penale. Este o consecință a dezincriminării contravențiilor. Apoi, această întregire poate schimba esența litigiului, care este dată de norma de drept material, încălcată, adică de norma de drept administrativ? Dacă am judeca in acest fel ar însemna să nu mai vorbim nici de litigii de contencios administrativ, deoarece și Legea contenciosului administrativ "se completează cu prevederile Codului de procedură civilă", de litigii de muncă, întrucât art.187 din Codul muncii face trimitere la Codul de procedură civilă sau, mai, nou, de litigii de contencios constituțional, deoarece și în Legea nr.47/1992 există un articol care face trimitere la procedura civilă "procedura jurisdicțională prevăzută de prezenta lege se completează cu regulile procedurii civile, în măsura în care ele sunt compatibile cu natura procedurii în fața Curții Constituționale. Compatibilitatea se hotărește exclusiv de Curte" (art.16). Ar însemna, continuând teza distinșilor autori citați ca în lucrările de drept procesual să mai apară o procedură civilă specială "procedura de contencios constituțional", când aceasta este o instituție fundamentală a dreptului constituțional. În mod similar, procedura contravențională este o instituție fundamentală a dreptului administrativ, cel puțin de **lege lata**.

Dacă aceasta este situația de **lege lata**, se pune problema de a ști cum urmează să fie privită, sub aspectul naturii juridice, procedura contravenționa-

162 A se vedea I.Stoenescu, S.Zilberstein, Drept procesual civil, Supliment, T.U.București, 1978, p.33 și urm.

nală într-o viziune de **lege ferenda**.În ceea ce ne privește, opinăm pentru un drept contravențional procesual, care să reglementeze, în ansamblul lor, toate aspectele legate de prcedura răspunderii contravenționale.

Prin urmare, cum am susținut și într-o altă lucrare, va trebui să se vorbească despre o nouă categorie de litigii, litigiile contravenționale, care își vor avea regimul lor propriu de stabilire și sancționare apărând deci nepotrivită menținerea și în viitoarea reglementare a contravențiilor a unei dispoziții de genul celei prevăzute de art.46 din Legea nr.32/1968 sau de art.1-15 din Decretul nr.153/1970[163].

Nu este mai puțin adevărat, că acceptarea existenței acestei categorii de litigii ar presupune, ca o concluzie finală la această problemă, modificări corespunzătoare in legislație. De ce n-am accepta și în teorie și corespunzător de ce n-am consacra legislativ, hotărârile contravenționale, când ele, obiectiv, intervin pentru sancționarea contravențiilor și nu a abaterilor de la normele dreptului civil?

Față de această concluzie, autorii de drept civil ar ridica obiecția că s-ar ajunge să se elaboreze în paralel un al doilea cod de procedură civilă, deoarece în legătură cu toate materiile în care există o procedură, deci și cu cea contravențională, trebuie admisă ideea completării lor cu dreptul procedural comun, conform art.721 din Cod proc.civ. Fără îndoială, față de sistemul legislativ actual, o atare obiecție este justă, ea poate fi în mare parte întemeiată și într-o viziune de lege ferenda, numai că, dat fiind specificul materiei contravenționale, sunt mult mai puternice temeiuri care pledează pentru soluția propusă de noi. O atare soluție nu exclude, dimpotrivă, va presupune trimiterea la normele procedurale, care prin tehnicitate și aplicare milenară s-au impus drept constante ale procedurii extrapenale, dar numai în măsura în care normele procedurii civile nu vor fi incompatibile și nu vor contraveni specificului raporturilor contravenționale.

Ca atare, norma de trimitere la "dreptul comun procesual", a cărei necesitate obiectivă este evidentă, din partea procesuală a codului contravențiilor, va trebui formulată nu în sensul art.46 din Legea nr.32/1968, ci în sensul art.187 din Codul muncii sau în sensul art.16, citat mai sus, din Legea nr.47/1992. De vreme ce normele care vor da calitatea acestei proceduri vor

163 A.Iorgovan, op.cit., A.U.B/1977, p.40. În același sens L.Groza și Gh.Părăușanu, op.cit. p.20; I.Poenaru, Perfecționarea...,p.184, unde, referindu-se la dispoziția art.46 din Legea nr.32/1968 se subliniază, și pe bună dreptate, că "ținându-se seama de volumul prevederilor din Codul civil și de promptitudinea cu care acționează în genere, organele de constatare și sancționare contravențională, identificarea dispozițiilor legii procesuale civile care se aplică în mod corespunzător este destul de anevoioasă". Mai mult, se remarcă, de asemenea, pe deplin întemeiat, că în majoritatea lor covârșitoare încălcările legii contravenționale au caracter flagrant, reclamând în consecință acțiunea operativă a organelor competente, care însă este improprie aplicării stricte a prevederilor codului de procedură civilă; ex. citarea martorilor, depunerea jurământului de către aceștia etc. (ibidem).

Această aplicare strictă a normelor civile, completăm noi, a condus la ciudata situație când printr-o hotărâre judecătorească civilă se aplică o sancțiune privativă de libertate.

fi în mod preponderent, ale dreptului contravențional, urmează ca și calificarea acestei proceduri, sub aspectul naturii juridice, să fie de procedură contravențională și nu de procedură civilă specială ori de procedură administrativă specială.

Conturarea regimul juridic procedural contravențional ca un regim de sine stătător, independent și față de regimul administrativ, presupune rezolvarea în mod corespunzător a aspectelor esențiale ale acestei proceduri, referitoare la constatarea contravenției, aplicarea sancțiunii și îndeosebi la căile de atac, cum se arata în lucrările elaborate pe baza legislației în vigoare până în 1989[164].

Indiferent de reconsiderarea sau nu a naturii administrative a procedurii contravenționale, constant s-a fundamentat necesitatea introducerii principiului incompatibilității între calitatea de agent constatator și cea de organ care aplică sancțiunea, atunci când agentul constatator, de regulă organ de poliție, este și victima faptei contravenționale, precum și a principiului soluționării căilor de atac de către organe din afara sistemului administrației.

Noua Constituție dă satisfacție acestor deziderate teoretice, consacrând principiul liberului acces la justiție prin art.21, care abrogă, astfel, dispozițiile intermediare din Legea nr.32/1968, ca sediu Legea nr.29/1990, cum vom arăta în cele ce urmează.

Procedura contravențională cuprinde patru faze principale: a) constatarea contravenției; b) aplicarea sancțiunii; c) exercitarea căilor de atac (plângerea) și d) executarea sancțiunilor contravenționale. Reținem în cele ce urmează câteva elemente ale regimului juridic procedural cu referire specială la dispozițiile legii cadru.

2. Constatarea contravenției

Sediul materiei îl reprezintă cap. II din Legea nr.32/1968 (art.16-19). După cum rezultă din primul alineat al art. 16, contravenția se constată printr-un proces verbal încheiat de persoanele anume prevăzute în actul normativ care stabilește și sancționează contravenția: de primar, de ofițerii ori subofițerii de poliție, precum și de șefii de serviciu sau secții, ori asimilații acestora din organizațiile de stat, anume împuterniciți de conducătorul organizației. Aceste persoane poartă denumirea generică de agent constatator.

Astfel, primarul constată contravențiile stabilite prin actele normative emise de comisiile locale, precum și contravențiile prevăzute în alte acte normative privitoare la: apărarea ordinii publice, regulile generale de comerț, vânzarea, circulația și transportul produselor alimentare, circulația produselor agricole, producția, vânzarea, circulația și desfacerea vinului și

164 A.Iorgovan, Drept administrativ, 1989, p.197; I.Poenaru, Perfecționarea..., p.184-185.

rachiurilor naturale, pescuitul, vânatul, prevenirea și combaterea epidemiilor și epizootiilor, întreținerea drumurilor naționale și locale, a podurilor și accesoriilor acestora, executarea lucrărilor edilitare, regimul construcțiilor, folosirea fondului locativ de stat, ocrotirea lucrărilor de îmbunătățiri funciare și a lucrărilor de gospodărire a apelor, precum și contravențiilor silvice. In practica administrativă, de regulă, aceste atribuții ale primarului sunt exercitate de împuterniciții primarului, fie în baza textului cu valoare de principiu din Legea nr.69/1991[165], fie în baza unor dispoziții exprese din Legile contravenționale speciale.

Ofițerii și subofițerii de poliție constată contravențiile la dispozițiile legale privind: apărarea ordinii publice și celelalte sectoare de activitate care intră în atribuțiile poliției; regulile generale de comerț, vânzarea, circulația și transportul produselor alimentare, circulația și desfacerea produselor agricole; producția, vânzarea, circulația și desfacerea vinului și rachiurilor naturale; pescuitul, vânatul, întreținerea drumurilor naționale și locale, a podurilor și accesoriilor acestora și regimul construcțiilor.

Legea nr.32/1968 nu consacră o competență exclusivă a primarilor și, respectiv, a poliției în domeniile la care ea se referă expres, dimpotrivă admite ca actele normative de stabilire și sancționare a contravențiilor să prevadă și alte contravenții care să fie constatate de primari sau de ofițerii ori subofițerii de poliție. De asemenea, legea-cadru admite ca aceste acte să poată stabili și alte persoane care să constate contravențiile în sectoarele precizate pentru primari, respectiv pentru ofițerii sau subofițerii de poliție. Legislația noastră, cum s-a arătat deja, conține numeroase exemple și pentru o situație și pentru alta.

Dacă facem o comparație între legislația contravențională anterioară Constituției și cea ulterioară, constatăm că începe un proces de specializare în ceea ce privește constatarea contravenției. Înainte de 22 Decembrie 1989 aproape că nu exista act normativ care să nu conțină în sfera agenților constatatori "și ofițerii sau subofițerii de poliție", ca în actele normative ulterioare acestei date să se pună accent pe specialiști (funcționari) civili, poliția instrumentând unde îi este locul, în sfera ordinii publice.

Contravențiile săvârșite de "personalul muncitor" din organizațiile de stat la locul de muncă, potrivit art.16 alin.5, din Legea-cadru se constată atât de persoanele prevăzute în actele normative care stabilesc și sancționează contravențiile, cât și de către șefii de servicii sau secții sau asimilații acestora, anume împuterniciți de conducătorul organizației.

Față de dispozițiile Constituției, trebuie interpretate că aceste norme vizează toate autoritățile publice nu numai pe cele de stat, deci și autoritățile administrației publice locale.

165 "Primarul poate delega exercitarea unora dintre atribuțiile sale viceprimarilor, secretarului sau altor funcționari din serviciile consiliului" (art.44).

Când se săvârșesc mai multe contravenții de către o persoană, dar care sunt constatate în același timp de același agent constatator, legea stabilește principiul încheierii unui singur proces-verbal.

Procesul verbal de constatare a contravenției[166] **va cuprinde:** data și locul unde este încheiat: numele, prenumele și calitatea celui care îl încheie; numele, prenumele, domiciliul, ocupația și locul de muncă al contravenientului; numărul și data actului de identitate al acestuia, cu mențiunea organului care l- a emis; descrierea faptei ce constituie contravenția, cu indicarea datei și orei când a fost săvârșită, precum și cu arătarea tuturor împrejurărilor ce pot servi la aprecierea gravității acesteia și la evaluarea eventualelor pagube pricinuite; indicarea actului normativ prin care se stabilește și se sancționează contravenția; menționarea minimului amenzii. Dacă contravenientul este minor procesul verbal va cuprinde și numele, prenumele și domiciliul părinților sau ale tutorelui.

De asemenea, la cererea contravenientului, agentul constatator are obligația de a consemna în procesul-verbal obiecțiunile sale cu privire la conținutul acestuia, precum și mijloacle de probă de care contravenientul înțelege să se servească în cauză.

Lipsa unora din **aspectele menționate mai sus**, considerate de lege esențiale, **atrage nulitatea procesului verbal**, nulitate ce se constată și din oficiu, **fiind vorba de omisiuni cu privire la: numele și prenumele contravenientului, fapta săvârșită și data comiterii acesteia; semnătura agentului constatator**[167].

Contravenientul are obligația de a prezenta agentului constatator, la cererea acestuia, actul de identitate, iar pentru determinarea locului de muncă și alte acte pe care le are asupra sa. Pentru legitimarea contravenientului, în caz de nevoie, agentul constatator poate apela la ofițerii și subofițerii de poliție, care potrivit art.18 din Lege, sunt obligați să-i acorde sprijin.

166 Asupra naturii juridice a procesului-verbal s-au emis mai multe opinii: după un autor aceasta este o operațiune administrativă, dacă se referă numai la constatarea contravenției, iar dacă se referă și la aplicarea sancțiunii (când agentul constatator este competent să aplice și sancțiunea, apare ca un act administrativ jurisdicțional (R.Ionescu, op.cit., p.223-224, 317, 327); un alt autor este de părere că acest act nu are un caracter jurisdicțional, deoarece ar trebui să ajungem la concluzia că una din părțile în litigiu (agentul constatator) este și parte și judecător (I.Iovănaș, Considerații teoretice... p.222), alți autori sunt de părere că nici actul de soluționare a plângeriii nu este act jurisdicțional, deoarece rezolvarea plângerii nu este făcută de o comisie specială de jurisdicție (M. Anghene, Actele administrative cu caracter jurisdicțional și căile pe care pot fi atacate, în J.N.nr.1/1962).

Suntem de părere că procedura contravențională este o procedură contencioasă, în consecință, procesul-verbal de constatare și sancționare trebuie înțeles ca fiind act administrativ cu caracter jurisdicțional. În considerațiunea unui **drept contravențional** procesul-verbal se va prezenta, sub aspectul naturii juridice, ca un act procesual contravențional.

167 Vezi asupra semnificației acestor dispoziții (art.17 alin.final din Legea nr.32/1968) în ceea ce privește teoria nulității în dreptul administrativ, A.Iorgovan, Tratat elementar, vol.II, p.88-91.

Procesul verbal se semnează pe fiecare pagină de cel care îl încheie și de contravenient. În cazul în care contravenientul nu este de față la încheierea procesului verbal sau fiind de față refuză ori nu poate să semneze, agentul constatator menționează aceste împrejurări, dar ele trebuie adeverite de cel puțin un martor[168].

Legea îngăduie ca în lipsă de martori, agentul constatator să încheie totuși procesul-verbal, arătând în procesul-verbal "din ce cauză acesta a fost încheiat astfel".

În practică s-a încetățenit regula ca în asemenea situație, agenții constatatori să consemneze pur și simplu "martor lipsă", ceea ce nu este în spiritul normei contravenționale. Consemnările trebuie să cuprindă, în fond, diligențele (eforturile) depuse de agentul constatator pentru a găsi un martor. Nu trebuie uitat că încheierea procesului verbal în lipsa martorului este o situație excepțională (practica a transformat-o în regulă) ce trebuie temeinic justificată de agentul constatator, în caz contrar sunt, în opinia noastră, create premise pentru anularea procesului-verbal de către organul competent a soluționa calea de atac, în final, de instanța de judecată.

3. Aplicarea sancțiunii contravenționale

Legea nr.32/1968, în art.20, stabilește principiul după care aplicarea sancțiunii contravenționale este realizată tot de către agentul constatator al contravenției, dacă actul normativ de stabilire și sancționare a contravențiilor nu prevede altfel[169].

Sancțiunea se aplică în limitele prevăzute de actul normativ, ținându-se seama de împrejurările în care fapta a fost săvârșită, de starea materială a făptuitorului, precum și de celelalte date privitoare la contravenient cuprins în procesul verbal. Odată cu sancțiunea contravențională se stabilește și despăgubirea, dacă prin săvârșirea contravenției s-a pricinuit o pagubă și există tarif de evaluare a acesteia. Dacă nu există tarif, potrivit normelor cu valoare de trimitere ale art.21 alin.2 din legea-cadru, partea vătămată își va putea valorifica pretențiile potrivit legii civile.

168 În această ipoteză procesul-verbal va cuprinde și numele, prenumele și domiciliul martorului, numărul și data actului său de identitate cu mențiunea organului care l-a emis, precum și semnătura martorului.

169 S-a văzut, spre pildă, în sectorul circulației pe drumurile publice că sancțiunea suspendării exercitării dreptului de conducere, respectiv cea a anulării permisului de conducere se aplică de către alt organ decât agentul constatator. Situații de acest gen sunt foarte numeroase în legislația noastră contravențională, ele intervin fie când aplicarea sancțiunii comportă o anumită specializare, fie când este vorba de fapte ori sancțiuni cu efecte deosebite, mai grave (este cazul faptelor sancționate de Legea nr.61/1991, dacă agentul constatator estimează că amenda nu este suficientă, fiind necesară sancțiunea închisorii contravenționale). În toate aceste situații agentul constatator trimite de îndată procesul-verbal de constatare a contravenției organului competent să aplice sancțiunea. Legea- cadru, în art.23, stabilește principiul după care aplicarea sancțiunii înseamnă o simplă rezoluție pe procesul-verbal respectiv, nemaifiind necesar un nou act juridic.

Contravenția, s-a admis unanim, reprezintă o abatere administrativă, dar ea poate crea și prejudicii civile, la fel ca infracțiunea. Ca atare, repararea pagubei potrivit legii civile este o situație de la sine înțeleasă. **Alta va trebui să fie soluția atunci când "abaterea administrativă" este chiar a autorității, acum trebuie să ne raportăm la un regim de drept public.** Organul competent să aplice sancțiunea principală va aplica, atunci când este cazul, și sancțiunea complementară a confiscării[170]. Se subînțelege, față de principiile Constituției, că aceste cazuri nu pot fi stabilite decât de lege.

După stabilirea sancțiunii, procesul-verbal se comunică în copie[171] **contravenientului, părții vătămate și persoanei fizice sau juridice căreia aparțin lucrurile confiscate, în termen de cel mult o lună de la data aplicării sancțiunii.** Nerespectarea acestui termen atrage prescripția "executării sancțiunii" cum se prevede expres în art.14 teza I din Legea nr.32/1968, fiind vorba de un termen de prescripție specific regimului administrativ- contravențional[172].

De asemenea, în cazul sancțiunii amenzii, și în cazul obligării contravenientului la despăgubiri, odată cu procesul verbal i se comunică și înștiințarea de plată[173].

În cazul în care contravenientul achită pe loc agentului constatator jumătate din minimul amenzii prevăzute în actul normativ pentru fapta săvârșită, iar prin contravenție nu s-a cauzat o pagubă și nu există lucruri supuse confiscării, procesul-verbal nu se încheie[174] și orice urmărire încetează, plata amenzii facându-se contra chitanță, în care se va specifica contravenția pentru care a fost încasată amenda.

Cu privire la aplicarea sancțiunii amenzii, legea-cadru reglementează, ca principiu, sistemul ablatiunii, care a fost considerat una dintre deosebirile esențiale ale amenzii contravenționale față de amenda penală[175]. Astfel, contravenientului îi este recunoscută posibilitatea să achite pe loc sau în cel mult 48 de ore de la data încheierii procesului- verbal, jumătate din

170 Agentul constatator are obligația de a lua măsurile de conservare sau de valorificare a bunurilor supuse confiscării prevăzute de lege făcând mențiunile corespunzătoare în procesul- verbal. Dacă lucrurile confiscate aparțin altei persoane decât contravenientului, în procesul-verbal se vor arăta numele, prenumele și domiciliul persoanei fizice, ori denumirea și sediul persoanei juridice, în măsura în care aceste date sunt cunoscute (art.22 din Legea nr.32/1968).

171 Atunci când contravenientul este de față la încheierea procesului-verbal, copia acestuia și înștiințarea de plată se înmânează contravenientului, făcându-se mențiunea despre aceasta în procesul-verbal (art.24, alin.3).

172 Vezi și I.Stoenescu, S.Zilberstein, Tratat de drept procesual civil, vol. II, T.U.B., 1981, p.180.

173 Înștiințarea de plată va prevedea expres că dacă nu se achită amenda și despăgubirea în termen de 15 zile de la comunicare, se va proceda la executarea silită (art.24, alin.2, teza finală).

174 De asemenea, procesul-verbal nu se mai încheie când se aplică avertismentul, iar prin contravenție nu s-a pricinuit o pagubă și nu există lucruri supuse confiscării, excepție fac cazurile în care actele normative contravenționale prevăd altfel de dispoziții (art.25, alin.2).

175 C.Bulai, Infracțiuni și contravenții, op.cit.

minimul amenzii prevăzute de actul normativ pentru fapta săvârșită. În cazul în care nu achită pe loc, el va trebui să se angajeze sub semnătură că va achita amenda în 48 de ore, aspect ce este menționat în procesul-verbal. În aceste situații, plata amenzii se face la CEC ori la organizația arătată în procesul-verbal, iar chitanța se predă de către contravenient agentului constatator sau se trimite prin poștă organului din care acesta face parte, cu respectarea termenului de 48 de ore, încetând orice urmărire cu privire la amendă, în urma achitării. Dacă contravenientul nu achită în termen, jumătate din minimul amenzii prevăzută în actul normativ, se va proceda la sancționarea sa după regulile arătate mai sus.

După cum s-a văzut reglementările contravenționale adoptate în ultimii trei ani, inclusiv prin hotărâri de Guvern, fac din ce în ce mai mult rezerve la acest principiu categoric în care intră și Legea nr.61/27 septembrie 1991 (art.18). Mai mult, s-a reglementat complicitatea contravențională, recidivă contravențională, transformarea amenzii în închisoare, încât ne vedem obligați a constata că art.25-27 din Legea nr.32/1968, încet-încet devin desuete.

Dacă organul competent să aplice sancțiunea, apreciază că fapta socotită contravenție a fost săvârșită în astfel de condiții, încât potrivit legii penale ea constituie infracțiune, sesizează organul de urmărire penală competent. Invers, dacă fapta a fost urmărită ca infracțiune și ulterior, s-a stabilit prin rezoluția sau ordonanța procurorului, ori prin hotărârea judecătorească, că ar putea constitui contravenție, actul de sesizare sau constatare a faptei, împreună cu copia ordonanței sau hotărârii, se trimit de îndată organului în drept să constate contravenția.

4. Căile de atac împotriva actelor de sancționare a contravențiilor

Calea specifică de atac în materie contravențională este plângerea, deoarece în această materie, în sens strict, nu se poate vorbi de o judecată în primă instanță, ca să poată fi denumită recurs ori apel. Plângerea este o cale devolutivă de atac, adică o cale prin care se atacă la judecătorie o hotărâre dată de un organ obștesc sau administrativ cu caracter jurisdicțional, fie un act administrativ în cazuri specifice de legea specială[176].

Astfel, art.31 din Legea nr.32/1968 dispune că împotriva procesului verbal de constatare a contravenției se poate face plângere în termen de 15 zile de la data comunicării acesteia. Partea vătămată poate face plângerea numai în ceea ce privește despăgubirea stabilită pe bază de tarif, iar cel

176 A se vedea pe larg I.Stoenescu, S.Zilberstein, op.cit., p.19, ib., Drept procesual civil, Ed.Did. și Ped., București, 1981 p.66 și urm.; V.Ciobanu, Considerații generale cu privire la căile de atac devolutive în legislația procesual-civilă, în A.U.B., 1977. Vezi și Nota nr.37 din capitolul anterior.

căruia îi aparțin bunurile confiscate, numai în ceea ce privește măsura confiscării[177].

Plângerea, potrivit art.31 alin.1 din Legea-cadru, suspendă executarea actului de sancționare, fiind vorba de o suspendare de drept. Este aici unul din principiile fundamentale ale procedurii contravenționale.

În ceea ce privește organele competente să soluționeze plângerile contra actelor de sancționare a contravențiilor Legea nr.32/1968, în redactarea inițială, făcea distincție după: a) natura actului care prevede abaterile contravenționale; b) gravitatea sancțiunilor aplicate și c) după calitatea de persoană fizică sau juridică a contravenientului[178].

Legea 32/1968 a introdus principiul rezolvării plângerii pe cale ierarhică și numai excepțional de către instanțele judecătorești. Acest principiu se înscria în concepția de fond a legii, anume consacrarea unei **naturi administrative pentru regimul juridic contravențional**.

Față de principiile Constituției vom constata că această soluție din legea-cadru în materia contravențiilor nu mai poate fi acceptată, normele legii fiind abrogate sau, după caz, modificate implicit de normele constituționale. Pentru a delimita o situație de alta trebuie să reținem soluțiile inițiale.

Potrivit art.33 din lege, în redactarea inițială, dacă actul normativ special de sancționare a contravențiilor nu prevede un alt organ, plângerea se soluționează de organul ierarhic superior celui care a aplicat sancțiunea.

În sinteză, dispozițiile legii cu privire la soluționarea plângerii puteau fi grupate pe următoarele situații:

a) când agentul constatator a aplicat sancțiunea, a dispus confiscarea sau a stabilit despăgubirea "pe baza unui act normativ care este emis de Consiliul de Miniștri", plângerea se soluționa de către conducătorul organului din care face parte agentul constatator sau de către un alt funcționar, ierarhic superior agentului constatator, împuternicit de conducătorul acestui organ;

b) când contravenția a fost constatată și sancționată de conducătorul organului, plângerea se soluționa de către conducătorul ierarhic superior;

c) dacă contravenția a fost sancționată de primar, plângerea se soluționa "de comitetul sau, după caz, biroul executiv al consililului popular;

d) plângerile împotriva proceselor verbale întocmite de șefii de servicii sau de secție ai "unei organizații socialiste" se soluționau de către conducătorul acelei organizații;

177 În practică s-a ridicat problema de a ști dacă plângerea împotriva sancționării contravenționale poate fi făcută și de contravenientul care a achitat pe loc sau în 48 de ore minimul amenzii prevăzute pentru fapta respectivă. Ni se pare că răspunsul este pozitiv, sistemul ablațiunii nu este instituit în ideea de a-l priva pe contravenient de anumite garanții procesuale (Vezi și I.Iovănaș, Unele probleme ale sancționării contravențiilor...., p.124 și urm.).

178 Sediul materiei îl reprezintă art.32-35.

e) dacă procesul verbal a fost întocmit în baza unui act normativ emis de organele locale, plângerea se soluționa de primarul comunei, orașului, municipiului sau sectorului București, pe al cărui teritoriu a fost săvârșită contravenția[179];

f) plângerea se soluționa de instanțele judecătorești (judecătoria în a cărei rază teritorială a fost săvârșită fapta) dacă actul normativ contravențional prevedea pentru fapta respectivă o amendă de peste 1000 lei sau dacă despăgubirea stabilită pe bază de tarif ori valoarea bunurilor confiscate depășea 1000 lei[180];

g) în cazul **amenzii aplicate unei persoane juridice**, plângerea acesteia se rezolva, potrivit art.35 din lege, de organul indicat în legea sau decretul care prevedea sancționarea persoanei juridice, iar când nu se indica un atare organ, acestea se rezolvau de conducătorul organului central al administrației de stat în a cărei ramură sau domeniu de activitate s-a comis contravenția ori de un împuternicit al acestuia (care trebuia să aibă cel puțin funcția de director).

Pentru a înțelege schimbarea regimului soluționării căilor de atac în materie contravențională, potrivit noii Constituții, trebuie să avem în vedere și schimbarea de regim în materia contenciosului administrativ.

Se știe că în baza Legii nr.1/1967 nu puteau fi atacate în justiție actele administrativ-jurisdicționale, precum și actele pentru care legea prevedea o altă procedură judiciară, iar actele din sfera procedurii contravenționale se încadrau fie la o excepție, fie la alta. Cât a fost în vigoare Legea nr.1/1967 nu s-a putut vorbi de acțiuni în contenciosul administrativ împotriva proceselor verbale de constatare a contravenției sau, după caz, a actelor organelor administrative, emise în soluționarea plângerilor la procesele-verbale.

Legea contenciosului administrativ din 1990 a consacrat principiul atacării cu recurs la Secția de contencios administrativ a Curții Supreme de Justiție a actelor administrativ- jurisdicționale, după epuizarea căilor de atac administrativ- jurisdicționale. Legea reglementa, în art.4, totuși, două excepții: a) actele referitoare la impozite și taxe (adică cele prevăzute de art.3 din lege) și b) actele din domeniul contravențiilor. Reiese că și în baza acestei legi, procedura contravențională, în general, și procedura soluționării plângerii, în special, rămânea așa cum a fost instituită prin legea-cadru din 1968 sau, după caz, prin alte legi.

Intrarea în vigoare a Constituției, care în art.21 prevede accesul liber la justiție, iar în art.125 arată că justiția se realizează prin Curtea Supremă de Justiție și prin celelelalte instanțe judecătorești, stabilite de lege, a ridicat

179 Dacă însuși primarul (ori împuternicitul său) era cel care a întocmit procesul-verbal, plângerea urma să fie soluționată de comitetul (biroul) executiv.

180 După cum, în mod constant, s-a admis în doctrină și jurisprudență, este vorba de o evaluare prevăzută în actul normativ, nu de cuantumul amenzii aplicate în mod concret, care poate fi mai mic de 1000 lei.

atât în teorie cât și în practică judecătorească două probleme: a) mai sunt de conceput jurisdicțiile administrative și b) mai au suport constituțional excepțiile din art.4 al Legii contenciosului administrativ. Aceste aspecte au făcut obiectul și al unor dosare soluționate de Curtea Constituțională, ca de pildă Dosarul nr.21 C/1993, în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate a art.11 din Legea fondului funciar, Legea nr.18/1991[181]; Dosarele nr.30 C și 35 C/1993, în care s-a invocat excepția de neconstituționalitate a art.35 din Legea nr.32/1968[182] sau Dosarul nr.53 A/1993, în care s-a pus problema constituționalității art.4 din Legea nr.29/1990[183].

După cum ne-am pronunțat și în volumul anterior al tratatului, teză reținută și de Curtea Constituțională în deciziile citate, **nu se poate contesta existența unei jurisdicții administrative, deci existența actelor administrative cu carcater jurisdicțional, indiferent de domeniu, deci și în domeniul larg al contravențiilor.**

Ceea ce nu mai poate fi acceptat, ținând seama de art.21, art.123 alin.1 și art.125 alin.1 coroborate cu art.150 alin.1 din Constituție, este exceptarea actelor administrativ-jurisdicționale, inclusiv din materia impozitelor ori a contravențiilor, de la controlul instanțelor judecătorești, fie în condițiile dreptului comun (Legea nr.29/1990), fie în condițiile unor reglementări speciale.

Ca atare, trebuie să admitem că ori de câte ori nu este reglementată o acțiune în justiție, fie în baza Legii nr.32/1968, fie în baza unei reglementări contravenționale speciale, împotriva actului administrativ-jurisdicțional prin care s-a soluționat plângerea contravențională, este deschisă calea

181 Vezi Decizia Curții Constituționale nr.41 din 7 iulie 1993.

182 Vezi Decizia Curții Constituționale nr.35 din 1 iulie 1993.

183 Vezi Decizia Curții Constituționale nr.34 din 24 iunie 1993 în Monitorul Oficial nr.144 din 1 iulie 1993. Este de reținut că în acest caz Curtea Constituțională a fost sesizată, la data de 15 iunie 1993, de către 54 de deputați asupra neconstituționalității art.20 alin.2 și art.22 alin.2 din Legea privind accizele și impozitul la țițeiul din producția internă și gazele naturale.

Pentru discuția noastră interesează art.22 alin.2, care a fost considerat neconstituțional, de grupul de deputați întrucât soluția acestuia, după care decizia Ministerului Finanțelor, în soluționarea litigiului administrativ-jurisdicțional, este definitivă, contravine art.21 din Constituție.

În considerentele Deciziei la care ne referim, se reține că într- o interpretare sistematică în contextul legislației, prevederile art.22 alin.2, nu pot avea semnificația excluderii jurisdicției organelor judecătorești în soluționarea litigiului, iar excepția din art.4 din Legea nr.29/1990 este contrară art.21, art.123 alin.1 și art.125 alin.1 din Constituție și, deci, este abrogată, potrivit art.150 alin.1 din Constituție. De aceea împotriva deciziei Ministerului Finanțelor de soluționare a contestațiilor privind stabilirea și încasarea accizelor la produsele din import și din țară există calea de atac a recursului la Secția de contencios administrativ a Curții Supreme de Justiție. "Precizarea din cuprinsul art.22 alin.2 referitoare la caracterul definitiv și executoriu al deciziei Ministerului Finanțelor nu poate avea alt înțeles decât acela că, în cadrul jurisdicției administrative, nu mai există o altă cale de atac".

Așa se explică de ce în dispozitivul Deciziei nr.34/1993, la care ne referim, găsim și o precizare cu privire la Legea contenciosului administrativ. Mai exact Curtea Constituțională constată că prevederile cu valoare de excepție din art.4 al Legii nr.29/1990 sunt abrogate.

Decizia reține numai aspectele referitoare la impozite și taxe, dar această constatare este valabilă și pentru actele administrativ-jurisdicționale în materie de contravenții.

recursului la instanța de contencios administrativ, potrivit Legii nr.29/1990, așa cum a fost modificată și completată în 1993.

În ceea ce privește soluția recursului introdus de un contravenient persoană juridică, reținem dispozitivul Deciziei nr.35/1 iulie 1993 a Curții Constituționale: "Constată că dispozițiile art.35 din Legea nr.32./1968 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor sunt neconstituționale și, în conscință abrogate, urmând ca în cazul amenzii contravenționale aplicate unei persoane juridice, plângerea acesteia să se rezolve potrivit regulilor stabilite de Legea nr.32/1968 pentru persoanele fizice".

S-a văzut că amenzile peste 1000 lei se atacă cu plângere la judecătorie, ori sancțiunile prevăzute pentru persoane juridice sunt de ordinul zecilor de mii, sutelor de mii și, mai nou, a milioanelor. Ca pură ipoteză teoretică, dacă ar fi fost vorba de amenzi mai mici de 1000 lei, ar fi existat calea acțiunii în justiție, împotriva actului administrativ-jurisdicțional, în baza Legii nr.29/1990 și a Deciziei Curții Constituționale nr.34/1993, evocată mai sus.

În fine, mai remarcăm că soluția dată de judecătorie este considerată definitivă de Legea nr.32/1968, noțiune care trebuie interpretată în funcție de recentele modificări ale procedurii civile, problema punându-se, de principiu, nu numai pentru materia contravențiilor[184].

Plângerea se depune la organul din care face parte agentul constatator și va fi însoțită de copia procesului verbal de constatare a contravenției, fiind înaintată cu dosarul cauzei, de îndată organului în drept să o soluționeze. Acest organ citează pe cel care a făcut plângerea, precum și orice altă persoană în măsură să contribuie la rezolvarea justă a cauzei: "Agentul constatator și organul care a aplicat sancțiunea nu se citează"[185].

Organul care soluționează plângerea, după ce constată că aceasta a fost introdusă în termen, ascultă pe cel care a făcut-o și celelelalte persoane citate, dacă acestea s-au prezentat, administrează orice alte probe prevăzute de lege, necesare verificării legalității și temeiniciei procesului verbal și hotărește asupra sancțiunii despăgubirilor stabilite pe bază de tarif, precum și asupra

184 Un asemenea caracter au hotărârile instanțelor judecătorești de la nivelul judecătoriei si în materia litigiilor privind fondul funciar (art.11 din Legea nr.18/1991), în materia litigiilor privind încalcarea statutelor speciale de disciplină (ex.art.60 lit.c din Statutul disciplinar al personalului din transporturi, aprobat prin Decretul nr.360/1976) etc.
În Dosarul nr.39C/1993 de la Curtea Constituțională excepția de neconstituționalitate a avut ca obiect tocmai art.60, 63 și 64 din acest act normativ. Curtea prin Decizia nr.60 din 14 octombrie 1993 a declarat neconstituționale prevederile art.64 alin.final: "Hotărârea judecătoriei este definitivă și executorie". Cum deciziile Curții Constituționale sunt obligatorii și produc efecte față de toți, logic, trebuie admis că această decizie soluționează o problemă de principiu.

185 După părerea noastră ar trebui revăzută această concepție, legea contravențională viitoare ar trebui să prevadă și competența organului care soluționează plângerea de a aplica, prin hotărârea (jurisdicțională) de anulare a procesului-verbal de constatare și sancționare a contravenției, anumite sancțiuni administrative agentului constatator care a exercitat abuziv această calitate. În orice caz, ideea de a nu cita agentul constatator are ceva ce amintește de o perioadă când nu vorbeam de democrație și stat de drept. Sunt mari semne de întrebare asupra constituționalității acestor prevederi din Legea nr.32/1968.

măsurii confiscării printr-o **încheiere motivată**, care are caracterul unui act jurisdicțional sau, după caz, prin **hotărâre judecătorească**, în termen de cel mult 30 de zile de la data înregistrării plângerii (art.38 alin.1). Încheierea prin care s-a soluționat plângerea și hotărârea judecătorească, potrivit textelor inițiale, erau definitive și executorii (art.38 alin.2 din Legea nr.32/1968).

Aceste dispoziții, cum am arătat mai sus, sunt implicit modificate prin Constituție și apoi completate de noua reglemetare în materie de competență, ținând seama de reintroducerea apelului.

Dacă s-a hotărât anularea procesului verbal, lucrurile confiscate se restituie celui în drept, iar dacă au fost valorificate se va dispune să se achite celui în drept o despăgubire bănească egală cu suma realizată prin valorificarea lucrurilor (art.39)[186].

5. Executarea sancțiunilor contravenționale

Avem în vedere, de fapt, exercitarea constrângerii administrative, inclusiv executarea silită, pentru aplicarea sancțiunilor contravenționale prevăzute de legea cadru. Prin definiție, este vizată amenda și confiscarea, deoarece avertismentul, sancțiune morală din punct de vedere al naturii fizice, este incompatibil cu exercitarea constrângerii administrative[187].

Astfel, punerea în executare a amenzii, potrivit art.40 alin.1 din Legea nr.32/1968, se face:

a) de către organul care a aplicat amenda ori de câte ori procesul verbal de constatare a contravenției a rămas definitiv prin neexercitarea căii de atac în termenul prevăzut de lege;

b) de către organul care a soluționat plângerea în celelalte cazuri.

În lumina celor de mai sus, organul care a soluționat plângerea poate fi un organ administrativ cu caracter jurisdicțional, dacă decizia sa nu a fost atacată cu recurs în contenciosul administrativ sau o instanță de judecată. În practică

186 În redactarea inițiala a legii, art.39 citat excepta de la restituire "lucrurile a căror deținere sau circulație era interzisă, întrucât era admisă teza după care anumite lucruri sunt interzise, deși deținerea lor nu reprezenta nici contravenție, nici infracțiune, dar era abatere administrativă. Confiscarea lucrurilor a căror deținere sau circulație este interzisă de lege se prezenta ca o **măsură specială de constrângere administrativă**, măsură cu caracter sancționator producătoare de prejudicii materiale care nu dau dreptul la despăgubire. Abaterea în acest caz o reprezenta tocmai încălcarea normei prohibitive, normă care interzice deținerea, respectiv circulația acestor bunuri.

Față de dispozițiile Constituției, cum s-a remarcat anterior, nu putem să vorbim despre confiscare, decât ca sancțiune contravențională; complementară sau ca o sancțiune penală complementară; prevederile din Legea nr.32/1968 care îngăduiau posibilitatea confiscării unor bunuri, dar care nu erau nici destinate, nici folosite și nici rezultate din contraventii sau infracțiuni au devenit neconstituționale.

187 În același sens, I.Santai, op.cit. p.346.

este puțin probabil să nu se exercite și calea recursului la instanța de contencios administrativ, așa încât se poate spune că noua semnificație a art.40 alin.1 lit.b este "instanța care a soluționat plângerea sau, după caz, recursul".

În vederea executării amenzii, organele prevăzute mai sus vor comunica, din oficiu, organului financiar al localității în care domiciliază sau își are reședința contravenientul, procesul verbal de constatare a contravenției sau, după caz, o copie a încheierii ori a dispozitivului hotărârii judecătorești de soluționare a plângerii. Executarea se face asupra veniturilor sau celorlalte bunuri ale contravenientului, în condițiile prevăzute de dispozițiile legale[188] având titlu executor fiecare din actele precizate.

Partea vătămată, care primește o copie din procesul verbal, respectiv a încheierii sau hotărârii de soluționare a căii de atac, procedează la valorificarea creanței sale potrivit dispozițiilor legale privitoare la executarea silită, având în vedere titlul executor al actelor primite.

De la aceste dispoziții cu valoare de principii, s-au reglementat, mai ales în ultimii ani, derogări notabile,, încât ne întrebăm dacă ele nu au devenit desuete. Ne referim la faptul că din ce în ce mai mult aplicarea sancțiunii contravenționale a amenzii este însoțită de alte măsuri de constrângere administrativă (sancțiuni contravenționale complementare), care fie se execută silit, în caz de rezistență, fie atrag aplicarea unor sancțiuni penale (ex.art.1 din Legea nr.62/1992) precum și posibilitatea transformării sancțiunii amenzii în închisoare contravențională.

De lege ferenda, se impune o perfecționare a sistemului executării sancțiunii amenzii, practica demonstrează că soluțiile actuale din legea-cadru conduc la imposibilitatea executării a numeroase procese-verbale de sancționare. Este nevoie de simplificarea și modernizarea procedurii, în scopul creșterii operativității și eficienței, fără însă a se afecta garanțiile juridice ale contravenientului, inerente într-un stat de drept. În lume există soluții, care pot fi studiate și avute în vedere pentru viitoare lege-cadru, spunem noi din nou, pentru viitorul **Cod contravențional**, între care am amintit legislația contravențională canadiană. Aici prestigiul agenților constatatori, în special ai administrațiilor municipale este atât de mare, încât practic nu există contestații, deși agentul constatator, inclusiv agent al poliției, apare în fața judecătorului, în contradictoriu, cu persoana sancționată.

188 Se are în vedere legislația cu privire la executarea silită îndeosebi Decretul nr.221/1960.

Răspunderea administrativ-patrimonială

§ 1. Evoluția legislației și a doctrinei până la cel de-al doilea război mondial

1. Punerea problemei

Cursurile de drept public, în particular cele de drept administrativ, cuprind dintotdeauna capitole, paragrefe etc., consacrate, generic vorbind, **răspunderii statului pentru daune**, deși contextul de idei diferă. Ca să ne referim la marii profesori din perioada interbelică, vom constata că în tratatul prof. **Paul Negulescu** această problemă este analizată în sfera "Responsabilității puterii publice"[1], prof. **Anibal Teodorescu** o plasează într-un capitol denumit "Responsabilitatea în dreptul administrativ"[2], iar prof. **E.D.Tarangul** o privește ca o problemă a contenciosului administrativ - contenciosul în daune[3], la fel ca și prof. **Constantin Rarincescu**[4].

Doctrina consacrată acestei teme este impresionantă[5], iar jurisprudența a trecut prin toate meandrele posibile, se poate spune că tocmai acest

1 Paul Negulescu, Tratat de drept administrativ, vol.I, principii generale, ed. IV-a, Marvan, București, 1934, p.258 și urm.

2 Anibal Teodorescu, Tratat de drept administrativ, vol.I, București, 1929, p.435 și urm.

3 E.D.Tarangul, Tratat de drept administrativ român, Tipografia "Glasul Bucovinei", Cernăuți, 1944, p.622 și urm.

4 Constantin G.Rarincescu, Contenciosul administrativ român, ediția a II-a, "Alcalay", București, 1936, p.179 și urm.

5 Cu titlu exemplificativ din doctrina străină interbelică reținem: L.Duguit, Traité de droit constitutionnel, Tom.III, Paris, 1923 p.441 și urm; J.Bonnard, Précis de droit administratif Ed.4, Paris, 1943 p.115 și urm.; Paul Duez, La responsabilité de puissance publique, Paris, 1927; G.Jéze, De la responsabilité des patrimoines administratifs, în Rev. du Droit public, 1910 p.76; H.Berthelémy, Droit administratif, 1930 p.86 și urm.; M.Hauriou, Précis de droit administratif. Ed.12, 1933, p.521 și urm; Trotabas, La responsabilité de l'état en droit interne francais, în Revista de drept public, 1933 p.7 și urm; J.Laferriére, Le régime administratif francais, în Revista de drept public 1933 p.271 și urm; Planiol, Traité élémentaire de droit civil, Paris, 1932 p.302 și urm; F.Fleiner, Les principes généraux du droit administratif allemand, Paris, Delograve, 1933 p.174 și urm; Ivon Jennings, Principes généraux de droit administratif anglais, în Revista de drept public, 1938 p.209 și urm; Garner, La conception anglo-americaine du droit administratif, Mélanges Hauriou, Paris, 1929 p.363 și urm. Pentru doctrina actuală franceză ne limităm la lucrarea Jean Rivero, Jean Waline, Droit administratif, Ed.14, Précis Dalloz, Paris, 1992, p.225-251.
Cât privește autori români din perioada interbelică, pe lângă lucrările citate deja mai evocăm: P.Negulescu, La résponsabilité de la puissance publique, în Revista de drept public 1935 p.233 și urm. și 1936 p.7 și urm; C.G.Rarincescu, Responsabilitatea civilă a statului în dreptul român, în Analele facultății de drept, București, 1939, nr.4 p.101 și urm; A Teodorescu, Le fondement juridique de la responsabilité dans le droit administratif, în Mélanges Negulesco, București, 1935 p.753 și urm.; ib. Teoria răspunderii administrației publice pentru daune, București, 1942; Cantacuzino, Elementele dreptului civil, București, 1921 p.424 și urm; A.Ionașcu, Curs de drept civil român, Sibiu, 1942 p.30 și urm.

dinamism, această evoluție a jurisprudenței, a reprezentat garanția progresului dreptului administrativ însuși, cel puțin pentru Franța. Ce ar fi dreptul francez fără jurisprudența Consiliului de Stat?[6]. Pe undeva la fel am putea spune, și noi, ce ar fi dreptul public românesc fără celebra decizie a Curții de Casație din 1912?[7].

2. Principiile Revoluției franceze de la 1789

Problema responsabilității statului s-a putut pune abia după 1789, grație principiilor Revoluției franceze, consemnate în Declarația drepturilor omului, până atunci opunându-se **principiul suveranității naționale**. Dacă statul era, în baza acestui principiu, deținătorul suveranității naționale, deci al puterii supreme, inalienabile și imprescriptibile, el nu putea fi declarat responsabil, deoarece nu exista o putere mai mare care să-l tragă la răspundere; sau statul era suveran, ipoteză în care nu putea fi obligat la despăgubiri sau statul era declarat responsabil, ipoteză în care el nu mai putea fi declarat titularul suveranității naționale[8]. Această doctrină se exprima, cel mai bine prin adagiul din dreptul anglo-saxon **the king can't do wrong,** adică regele nu poate face rău (nu poate greși), înțelegându-se că regele simbolizează statul[9].

Se știe că Revoluția franceză a impus cu privire la stat concepția personalității juridice, iar art.3 din **Declarația drepturilor omului și cetățeanului** proclamă că: "principiul oricărei suveranități rezidă numai în Națiune; nici un corp, nici un individ nu pot exercita nici o autoritate care nu emană de la ea în mod expres". **În felul acesta se distruge fundamentul filozofico-ju-**

6 Două decizii sunt reținute ca istorice în materia raspunderii; **Decizia Blanco**, din anul 1873, prin care Consiliul de Stat s-a declarat competent să judece responsabilitatea administrației după regulile speciale ale dreptului administrativ și nu după cele ale dreptului civil și **Decizia Tomaso Greco**, din 1905, prin care s-a extins principiul răspunderii administrației și pentru actele de autoritate (Vezi P.Duez op.cit. p.126; D.E.Tarangul, op.cit. p.12; J.Rivero, J.Waline, op.cit. p.230).

7 Se poate spune că această decizie a revoluționat dreptul public românesc grăbind procesul de conturare a conceptelor sale, de încetare a "tributului" conceptual față de dreptul civil. Deși decizia a fost dată sub imperiul legii din 1910, care îngăduia puterii judecătorești să pronunțe doar daune civile, pentru pagubele priciunuite prin actul ilegal al administrației, stabilea dreptul instanțelor de a face să înceteze actul ilegal: "deși puterea tribunalelor se mărginește numai la dreptul de a condamna la daune-interese, această limitare presupune că actul ilegal sau abuziv, este făcut de autoritatea administrativă în limita competenței ei, iar nu și în cazul când acel act abuziv nu intră in competența agentului sau autorității, care îl comite, caz în care nici principiul separațiunii puterilor, nici dispozițiile art.74 din legea din 1910 a Casației... nu se opun ca justiția să facă să înceteze un act comis în disprețul legii și fără nici o competență" (Cas I/5491 1912, în Bul. Cas.1912 p.1190. A se vedea în acest sens și C.G.Rarincescu, Contenciosul român, op.cit. p.182 nota nr.2 subsol.

8 E.D.Tarangul, Tratat... p.623.

9 Vezi în acest sens și P.Negulescu, Tratat... p.264. Identificarea regelui cu statul la englezi explică multe: toate cuceririle se făceau în numele regelui sau reginei Angliei, teritoriile se administrau de guvernatori în numele reginei, primul ministru este al majestății sale până și corsarii de odinioară atacau vasele spaniole, franceze etc., în numele reginei.

ridic al puterii istorice a regilor. Puterea de la rege trecea la națiune, în înțeles de asociație organizată a indivizilor, adică de stat[10], dar aceasta trebuia să treacă fără restricții așa cum a avut-o și regele. Se schimba numai subiectul puterii nu și conținutul acesteia. Această teză, însă, a intrat în conflict cu alta, la care revoluționarii francezi țineau, de asemenea, foarte mult - **caracterul sacru și inviolabil al proprietății.** Concilierea celor două teze a condus la admiterea responsabilității statului numai în cazul exproprierii pentru cauză de utilitate publică.

În felul acesta, după revoluția franceză se consacră **principiul iresponsabilității statului pentru daunele cauzate**, cu excepția exproprierilor pentru cauză de utilitate publică, impunându-se regula **răspunderii funcționarilor.** Nu mai puțin, legile din perioada revoluționară au consacrat și principiul **garantării funcției publice**, în scopul de a preveni abuzurile, pe linia tragerii necondiționate la răspundere a funcționarilor. Această garanție constă în obligația prevăzută de art.75 al Constituției anului VII, de a obține autorizarea de urmărire din partea Consiliului de Stat, a supraviețuit dispozițiilor politice ale Constituției, până la Decretul lege din 19 sept.1870, care a desființat-o[11] considerându-se că este o normă cu caracter exclusiv administrativ.

Interesant este de semnalat că în aplicarea art.75 evocat mai sus, încet, încet, de-a lungul deceniilor, Consiliuul de Stat a elaborat "un sistem de responsabilitate a statului, care ne dă deplină satisfacție"[12].

Evident, este vorba de o "deplină satisfacție" pentru doctrina din perioada interbelică deoarece, între vreme, optica doctrinei s-a mai schimbat, ca și practica Consiliului de Stat.

3. Decizia Blanco din 1873 a Consiliului de Stat din Franța și implicațiile sale în dreptul comparat

Cert este că după 1870, și mai ales după 1873 (decizia Blanco) în Franța se schimbă optica Consiliului de Stat, se schimbă legislația și implicit teoria cu privire la răspunderea statului pentru daune. Pe rând, s-a renunțat la soluțiile restrictive proiectate de revoluție, care au făcut "onoare în Franța" până atunci, adoptându-se: (a) teoria răspunderii statului (administrației) nu numai pentru fapta culpabilă a funcționarului, ori proasta funcționare a serviciului, dar și pentru riscul serviciului public (răspunderea obiectivă) și (b) teoria regimului exorbitant al răspunderii, regim de drept public și nu de drept privat. Desigur, fiecare teorie a cunoscut multiple nuanțări și particularități, în diferitele etape legislative ale perioadei istorice mari la care ne referim.

10 Vezi pentru alte explicații A.Teodorescu, Tratat... p.437.

11 Unii autori francezi între care Berthelemy au considerat problema controversată (op.cit. p.68 și urm.)

12 Vezi Duguit, op.cit. p.427; Duez, La résponsabilité, p.3.

Cât privește dreptul englez reținem că celebrul adagiu **the king can't do wrong** a rămas dominant, dar **s-a declarat răspunzător funcționarul însărcinat cu executarea, cel care a făcut faptul dăunător, răspundere angajată după regulile dreptului comun.** Cum se exprimă Dicey, în sistemul englez, orice funcționar, de la colectorul de taxe până la primul-ministru, răspund în aceleași condiții ca orice om de pe stradă[13].

În dreptul german, anterior primului război mondial pentru pagubele cauzate prin acte de putere publică, responsabilitatea statului era angajată doar excepțional, în cazuri arătate de lege, însă era angajată răspunderea funcționarului, dacă se stabilea că el a violat o obligațiune funcțională. După cum se exprimă F.Fleiner, atât legea cât și jurisprudența au căutat să restrângă această răspundere, pe ideea de a nu se slăbi capacitatea de acțiune a funcționarului de teama unei răspunderi prea riguroase[14].

Constituția germană din 11 august 1919, Constituția de la Weimar, proclamă prin art.131 răspunderea statului, rezervând acestuia un recurs contra funcționarului: "Dacă un funcționar, în exercițiul funcțiunii sale, violează obligațiunile funcționale, responsabilitatea incumbă statului sau corporațiunii publice, în serviciul căruia se găsește, cu drept de recurs din partea acesteia contra funcționarului vinovat"[15].

4. Semnificația Legii din 12 iulie 1866 de desființare a Consiliului de Stat

După cum se exprimă prof. Anibal Teodorescu, în dreptul român din perioada respectivă problema responsabilității statului avea o înfățișare cu mult mai simplă decât în dreptul francez" pentru că avem, față de Franța, superioritatea de a poseda un ansamblu de texte pozitive cu mult mai complet și mai bine ordonat. Aceasta și face că mai ales astăzi putem afirma, fără multă greutate, existența principiului responsabilității integrale a administrațiunii[16]". Aceste afirmații erau posibile în anul 1929, când a publicat prof. Teodorescu lucrarea, dar până aici drumul a fost extrem de greu, ca să nu mai vorbim de faptul că această opinie nu era împărtășită de practica judecătorească în totalitate. În orice caz, opiniile erau diferite cu privire la fundamentul juridic al responsabilității statului (administrației) pentru daune, respectiv la instanța competentă și regimul juridic aplicabil.

În sistemul legislativ român (după Paul Negulescu) nu găsim până la modificarea Legii Curții de Casație din 1905[17], nici un text de drept public

13 D.V.Dicey, Introductory to the study of the Law of the Constitution, 1885 p.177-178. Vezi și vol.I al tratatului nostru p.105-108.

14 F.Fleiner, op.cit., p.175. Este de reținut această rezervă într-o Germanie în care exista tradiția unor funcționari ai administrației publice foarte serioși și devotați, baza corpului funcționarilor formând-o cei numiți pe viață, aspecte la care vom mai reveni în volumul următor.

15 Reprodus după Paul Negulescu, op.cit. p.267 nota nr.1 subsol.

16 Anibal Teodorescu, op.cit. p.441.

17 Vezi cu privire la semnificația acestor modificări în regimul contenciosului administrativ român vol.II al tratatului nostru p.178.

pe care să se poată întemeia acțiunea particularului vătămat contra administrației pentru despăgubiri[18].

Consiliul de Stat, organizat în anul 1864, avea căderea, cum se știe, să judece hotărârile miniștrilor, ale prefecților sau altor agenți administrativi, date cu exces de putere și cu violarea legilor și a regulamentelor în ființă. După desființarea sa, prin Legea din 12 iulie 1866, s-a dispus ca afacerile de natură contencioasă " să fie trecute în competența instanțelor judecătorești, după "regulile ordinare". Potrivit art.33 din Legea Consiliului de Stat, particularii se puteau adresa acestui organ numai pentru a obține anularea actului, dar ei aveau deschisă și calea tribunalelor ordinare unde puteau obține daune.

Legea din 12 iulie 1866, practic, nu rezolvă decât problema despăgubirilor, de unde reieșea că tribunalele judecătorești au dobândit, de la acea dată, un drept de **contencios administrativ parțial**, în sensul că nu puteau judeca decât **cererea de despăgubiri**, singura "care cadra cu competența lor ordinară".

În virtutea acestor modificări tribunalul obișnuit devenea competent, în mod neîndoielnic, să judece acțiunile în despăgubiri civile îndreptate contra statului (și a "dezmembrămintelor sale"), fie că era vorba de o pagubă produsă particularilor printr-o simplă operațiune materială sau printr-un fapt administrativ săvârșit de organele de autoritate publică, fie că era vorba de o pagubă produsă printr-un act administrativ sau prin operațiunile de executare materială a unui asemenea act[19].

Constituția din 1866 a recunoscut o **răspundere specială** a administrației pentru cazurile de expropriere din considerente de utilitate publică (art.19), precum și o acțiune civilă a părții vătămate, în cazurile de responsabilitate ministerială (art.101), ceea ce s-a dezvoltat prin lege a responabilității ministeriale din 2 mai 1879[20].

După prof.**Anibal Teodorescu** din toate aceste texte rezultă neîndoios **principiul răspunderii patrimoniale a statului pentru pagubele particularilor**[21].

Prin legea de modificare a Curții de Casație din 1 iulie 1905 se dispunea ca partea vătămată de un **regulament** sau de o **ordonanță**, făcută cu călcarea legii, (de către autoritățile centrale, județene, comunale etc.) să se adreseze cu cererea de daune-interese instanțelor ordinare (art.35 alin.penultim)[22].

18 Anibal Teodorescu, op.cit. p.441.

19 Vezi I.Gr.Perieteanu, Dreptul de opțiune al celor vătămați printr-un act administrativ de autoritate între acțiunea în daune organizată prin legea pentru contenciosul administrativ și acțiunea în despăgubiri conform dreptului comun, în Curierul jud.1933 p.2; C.G.Rarincescu, Contenciosul administrativ român p.167.

20 În acest act normativ se vorbea expres de acțiunea statului în daune de către particulari, evident pentru faptele miniștrilor în exercitarea funcției (art.4). De asemenea, se reglementa expres dreptul particularului de a se constitui parte civilă înaintea Curții de Casație sau, dacă nu, de a recurge la tribunalele ordinare (art.37).

21 A.Teaodorescu, op.cit. p.442.

22 Vezi pentru dezvoltări teoretice A.Teodorescu, loc.cit.

Legea din 25 martie 1910 a restrâns atribuțiile Curții, desființând, practic, contenciosul administrativ[23], ca Legea din 17 februarie 1912 să revină la daunele interese care ar putea izvorâ din actele sau faptele administrative date în competența Curții de Casație și a căror judecată a deferit-o Curților de Apel.

5. Semnificația modificărilor legislative din 1905, 1912, 1923

Indiferent dacă achiesăm la interpretarea prof.P.Negulescu sau cea a prof. A.Teodorescu rămâne de răspuns la următoarea întrebare: legile din 1905 și 1912 au înțeles să ridice competența tribunalelor obișnuite de a judeca acțiunile în despăgubiri civile contra statului?

După un curent de gândire, promovat în special de C.G. Rarincescu, legile respective ca și Legea pentru contenciosul administrativ din 1925, "nu au înțeles nici un moment să ridice dreptul tradițional al tribunalelor ordinare de a judeca despăgubirile civile îndreptate în contra statului"[24].

După alți autori, aceste legi au devenit singura bază juridică a acțiunilor privind răspunderea statului pentru pagubele ce decurg din acte și fapte administrative.

De fapt, aici încep discuțiile cu privire la temeiul răspunderii patrimoniale a statului, la regimul aplicabil (de drept civil sau de drept administrativ), respectiv la instanțele competente, instanțele obișnuite, în virtutea competenței ordinare tradiționale sau instanțele de contencios administrativ, în virtutea reglementărilor speciale.

23 În art.74 din lege se reține că pricinile dintre particulari și stat (județe, comune sau alte autorități publice) pentru vătămarea drepturilor particularilor prin acte administrative de autoritate vor fi de competența instanțelor judecătorești, conform principiilor generale ale dreptului.

24 În baza acestei idei autorul trage două concluzii. În primul rând instanțele de contencios administrativ prevăzute prin legea de la 1925 nu sunt competente a judeca acțiunile particularilor vătămați în drepturile lor prin faptele sau prin operațiunile pur materiale ale administrației, și prin care se urmărește obligarea administrației de a face să înceteze aceste operațiuni materiale să plătească daune civile pentru prejudiciul cauzat.

În acest caz, competența aparținea, în mod exclusiv, instantelor de drept comun, fie că prejudiciul era cauzat de o simplă operațiune materială, fie că el era consecință directă a executării unui act administrativ de autoritate, a cărui anulare nu mai avea relevanță, operațiunea de punere în executare fiind pe deplin realizată (ex.dărâmarea unei clădiri).

În al doilea rând, competența Curților de Apel, ca instanțe de contencios administrativ, de a judeca, ca accesoriu cererii de anulare, și cererea de daune, rezultate din acte ilegale de autoritate nu este exclusivă. Se pretindea că această formulă s-a dorit o facilitate pentru justițiabil, un mijloc de valorificare a pretențiilor sale suplimentare și încă accesoriu acțiunilor în dreptul comun. În orice caz, era de neconceput să fie interpretată drept singura cale de valorificare a acțiunilor în daune "Când însă particularul nu înțelege a pretinde sau nu mai poate cere anularea actului, sau când adresându-se în prealabil autorităților de contencios administrativ, nu a cerut decât anularea, rezervându-și din anumite motive dreptul de a cere daune pe calea dreptului comun, atunci tribunalele ordinare au o competență netăgăduită de a judeca asemenea acțiuni (G.G.Rarincescu, op.cit. p.168).

Majoritatea autorilor au achiesat la ideea că până în 1905, ca și în Franța, s-a făcut apel la art.998 și urm. din Cod civil român, responsabilitatea statului rezultând din culpa **in elegendo** sau **in vigilendo** și având ca substrat culpa funcționarului care a comis faptul ilicit în executarea funcției sau, după caz, lipsa de prevedere, când era vorba de lucrurile aflate sub paza noastră (art.1000 Cod civil.)[25].

Problemele se complică când ne raportăm la legile din 1905, 1912, precum și la cea din 1925, dată în aplicarea Constituției din 1923. Se știe că sistemul din 1923-1925 a însemnat un progres necontestat: a) s-a menținut dreptul particularului de a fi despăgubit în caz de expropiere pentru cauză de utilitate publică (art.17)[26], precum și exercițiul acțiunii civile în caz de responsabilitate ministerială (art.98); b) s-a proclamat în mod solemn dreptul particularului de a fi despăgubit de stat (art.99); c) dreptul de despăgubire al particularului este extins la toate cazurile de daune rezultate din acte administrative (de autoritate sau de gestiune) făcute cu "călcarea legilor și a regulamentelor sau prin reaua voință a administrației de a rezolva cererea privitoare la un drept (art.107); d) se dă justiției competența de a pronunța daune civile până la restabilirea dreptului vătămat, precum și de a judeca, totodată, cererea de despăgubiri îndreptată, fie împotriva autorității chemate în judecată, fie împotriva funcționarului vinovat (art.107).

Cu toate acestea, **unii autori**, inclusiv prof. Anibal Teodorescu, **au apreciat că dispozițiile Constituției din 1923 nu echivalează cu proclamarea responsabilității integrale a statului**, cum au făcut- o alte constituții străine[27]. Textele de lege care au intervenit în dezvoltarea textelor Constituției[28] nu au făcut decât să dezvolte principiile acesteia, dar nu s-a putut pune problema principiului răspunderii integrale, așa încât analiza lor aprofundată rămâne tot fără relevanță.

25 P.Negulescu, op.cit. p.267.

26 La acest drept mai trebuie adăugat și dreptul despăgubirii prevăzut de art.20 (expropierea apelor ce pot produce forță motrice și a celor ce pot fi folosite în interes obștesc).

27 Se citează art.121 din Constituția Poloniei de la data respectivă "orice cetățean are dreptul la repararea daunelor cauzate de organele statului, civile sau militare, printr-o activitate oficială, neconformă cu legea sau cu obligațiunile serviciului. Statul este responsabil de dauna cauzată, în mod solidar cu organele vinovate. Îndreptarea plângerii împotriva statului și împotriva funcționarilor nu atârnă de autorizarea organelor publice. Comunele și alte corpuri autonome au aceași răspundere" (Reprodus după A.Teodorescu, op.cit. p.444 nota nr.1 subsol).

28 Este vorba, în afară de Legea contenciosului administrativ, de Legea de unificare administrativă (art.285) de Statutul funcționarilor publici de Legea pentru perceperea și urmărirea veniturilor publice din 1933 de Legea finanțelor locale din 1933, de legea administrativă din 1929 și, respectiv, 1936 etc.

În baza Constituției din 1938 s-a adoptat Decretul-Lege din 14 septembrie 1938 prin care s-au lărgit atribuțiile instanțelor de contencios administrativ, iar în anul 1939 s-au înființat curțile administrative (vezi vol.II p.180 nota71), dar toată această perioadă (Vezi E.D.Tarangul, op.cit.p638-639, 650-652) nu mai poate reprezenta un criteriu de referință pentru instituții într- un sistem constituțional democratic, țara intrase deja în "sarabanda" regimurilor dictatoriale.

Dată fiind această situație, autorii au fost nevoiți, receptând teze ale dreptului comparat, să construiască mai multe teorii cu privire la răspunderea statului pentru daune, corespunzător să fundamenteze mai multe feluri de responsabilități administrative pentru daune.

Așa, de pildă, prof. Anibal Teodorescu se ocupă, pe rând, de: 1) responsabilitatea decurgând din acte administrative; 2) responsabilitatea decurgând din fapte administrative; 3) responsabilitatea funcționarilor publici; 4) responsabilitatea administratorilor județelor și comunelor[29], iar E.D. Tarangul vorbește despre: 1) responsabilitatea administrației pentru culpă; 2) responsabilitatea administrației pentru greșeală de serviciu și 3) responsabilitatea administrației pentru risc[30].

6. Orientări ale jurisprudenței române

Jurisprudența a considerat, și după 1923 - 1925, **acțiunea în daune** în fața Curților de Apel ca o **acțiune accesorie acțiunii în anulare**, statuând competența, pe mai departe, a **instanțelor de drept comun** de a judeca **cererea în daune, chiar dacă era vorba de un act de autoritate**. Astfel, cel păgubit printr-un act ilegal de autoritate se putea adresa Curților de Apel pentru: a) anulare și despăgubiri; b) numai anulare; c) numai despăgubiri, dar se putea adresa direct instanței de drept comun pentru prejudiciile suferite **indiferent** de acțiunea în anulare. **Instanțele de drept comun "condamnau" administrația la despăgubiri fără să mai fie nevoie ca actul de autoritate să fie, în prealabil anulat**[31].

Cât privește regimul civil sau administrativ aplicabil răspunderii administrației pentru daune, de asemenea, opiniile au fost împărțite, uneori s-a preferat o orientare categorică spre civil, alteori spre administrativ[32], iar față

29 Anibal Teodorescu, op.cit. p.441-463, o viziune mai analitică, dar pe aceeași construcție logică, promovează și C.G.Rarincescu, în monografia citată.

30 E.D.Tarangul, op.cit. p.623-627.

31 E.D Tarangul, op.cit. p.635 și practica acolo citată. S-a apreciat că această practică a fost de mare importanță, mai ales atunci când particularul pierduse termenele prevăzute de art.4 din Legea contenciosului administrativ. "Instanțele noastre au hotărât în mod constant că termenele prevăzute de art.4 din legea contenciosului nu se aplică și acțiunii în daune din fața instanțelor de drept comun" (idem p.636, unde se citează Cas.I, dec.903 din 1935. În Repertoriu 1935, col.2385).

32 Așa de pildă, o vie controversă a fost în legătură cu răspunderea pentru culpă, inițial dispozițiile din codul civil, și la noi și la francezi, au fost de necontestat, dar ulterior Consiliul de Stat a făcut distincție între **culpa personală a funcționarului** (paguba rezultă din vina funcționarilor) și **culpa de serviciu** (paguba rezultă din reaua organizre și funcționare a serviciului public, fără să se poată constata o vină personală a funcționarului) a pus problema unei teorii administrative a culpei, implicit a unei reglementări prin norme de drept exorbitant. Autorii de drept administrativ au criticat astfel, încercarea de a aplica și "în materia responsabilității statului principiile dreptului privat"(E.D.Tarangul, op.cit. p.624). În același sens, P.Negulescu, op.cit. p.275-276. Nu mai vorbim de discuțiile cu privire la răspunderea pentru riscul serviciului sau la răspunderea obiectivă, care își păstrează deplina actualitate, cum vom arăta în cele ce urmează.

de practica judecătorească majoritară, **în sensul tezei** civiliste, mereu au fost soluții dizidente[33], uneori practica a fost plină de soluții contradictorii[34].

7. Principiile pe care se fundamentează răspunderea administrației

Referitor la fundamentul teoretic al responsabilității, doctrina noastră este dominată de teza **egalității tuturor în fața sarcinilor publice**[35] și, respectiv, de **teza solidarității sociale**[36]. Principiul de solidaritate socială cere ca paguba suferită de unii cetățeni din cauza unui act de putere publică, făcut în interesul general, să fie preluată de **colectivitate** (adică de societate).

Acest principiu "voește ca starea de echilibru permanent necesară bunului mers al statului și civilizațiunii oricărui popor, să nu fie nici rupță, nici atinsă"[37].

Solidaritatea socială face ca fiecare din noi să fie considerat, în realitate, asigurat de către patrimoniul public împotriva riscurilor ce rezultă din funcționarea serviciilor publice[38].

33 De pildă, Sentința din 22 iunie 1899 a Tribunalului Prahova (în Dreptul 1902, p.47; P.Negulescu, Tratat, p.269), care înlătură principiile consacrate de aproape unanimitatea jurisprudenței, stabilind, pentru acel timp, că tribunalele pot anula un act administrativ de autoritate, sau Decizia Secției civile nr.245 din 26 iunie 1940 a Curții de Apel București, care stabilea că acțiunea în daune, având ca temei juridic ilegalitatea unui act administrativ de autoritate **nu era o actiune quasidelictuală de drept civil, ci una de drept public, sprijinită pe călcarea unui text de lege pozitiv** (în Pad.Rom. 1942,II, p.13; E.D.Tarangul, op.cit., p.633 nota nr.2).

34 Cum a fost problema existenței sau inexistentei între administrație și funcționar a unui raport de supușenie (Vezi practica indicată de E.D.Tarangul, op.cit., p.628-629).

35 Se poate spune că este voba de teza Negulescu (sau teoria Negulescu) deoarece ea apare schițată pentru prima dată în ediția a II-a a tratatului și dezvoltată în edițiile ulterioare, precum și în diferite studii (Vezi Tratat..., ed.IV, op.cit. p.272 și urm).

36 Este o teză a școlii germane legată îndeosebi de contribuția lui R.von Ihering. În Germania a fost susținută, în continuare, de Otto Mayer, în Franța încă de la începutul secolului a fost preluată de P.Tinard (De la responsabilité de la puissance publique 1906, nr.138 și urm.), de Teissier (La responsabilité de la puissance publique, Paris, 1906, nr.147), apoi de Michoud, Jéze etc. Tot în anul 1906 teoria este preluată în Italia de Santi Romano (Principii di diritto amministrativo italiano, 1906), iar în 1904 prin tratatul prof.Paul Negulescu intră în doctrina românească (Vezi Paul Negulescu, loc.cit.; A.Teodorescu, op.cit.,p.464-465).

În sinteză, tezele lui Ihering sunt; legea supremă a civilizației omenești se poate reduce la formula că fiecare există pentru societate, iar societatea există pentru fiecare; umanitatea nu progresează decât dacă această regulă se aplică; misiunea pe care tinde să o îndeplinească oricare popor civilizat constă în a face productive pentru alții munca și inteligența fiecărui individ; dacă mi se aduce o știrbire a drepturilor mele printr-un act de putere publică, făcut de un organ al statului sunt pus într-o situație de inferioritate față de ceilalți membrii ai societății care nu au suferit o asemenea atingere; acestă inegalitate rupe echilibrul ce trebuie să existe înăuntrul ordinii sociale, în dauna mea; acest echilibru urmează să fie restabilit, căci este nedrept ca, într-o ordine legală, în care există principiul egalității tuturor în fața legilor și a sarcinilor publice, o persoană să fie sacrificată, suferind mai mult decât ceilalți de sarcinile impuse în folosul tuturor sau să se vatăme interesele și drepturile unor cetățeni pentru interesele celorlalți.

37 Anibal Teodorescu, op.cit. p.465.

38 Ibidem.

§ 2. Răspunderea administrației pentru daune în doctrina românească postbelică

1. Teza naturii juridice civile

Se poate spune, fără teama de a greși, că și după război, până la schimbarea de regim politic din 1989, pe terenul naturii juridice a răspunderii organelor administrației de stat s-au confruntat concepțiile **dreptului public** cu cele ale **dreptului privat**[39]. Cum răspunderea patrimonială a administrației" este organic legată de "contenciosul administrativ", doctrina din această perioadă a fost puternic influențată de reglementările cu privire la contenciosul administrativ, reglementări care, pe rând, au oferit argumente pentru teza naturii civile sau pentru teza naturii administrative, opiniile cele mai consistente exprimându- se pe baza reglementării constituționale din 1965 și ale Legii contenciosului administrativ din 1967.

Prin aceste reglementări, organele judecătorești au fost investite cu dreptul de a acorda despăgubiri cetățenilor prejudiciați printr-un act administrativ ilegal. Textul prin care se consacra competența instanțelor judecătorești în materia contenciosului administrativ se afla în corelație cu textul prin care se consacra, evident, formal, dreptul celui vătămat într-un drept al său, printr-un act ilegal al unui organ de stat, de a cere organelor competente, în condițiile prevăzute de lege, anularea actului și repararea pagubei[40]. În dezvoltarea dispozițiilor constituționale a fost adoptată Legea nr.1/1967[41], lege ce a readus în actualitate contenciosul administrativ și, implicit, răspunderea patrimonială a organelor administrației de stat.

Această răspundere, într-o opinie, a fost înțeleasă ca o formă **a răspunderii civile**[42], iar în altă opinie, **ca o formă de răspundere administrativă** (constituțional administrativă în optica unor autori)[43].

39 Vezi în acest sens A.Iorgovan, Drept administrativ (1989), p.206.

40 În redactarea inițiala a Constituției din 1965 a fost vorba de art.96 alin.3 și, respectiv art.35, ulterior, după modificarea din 1974, art.96 a devenit 103. Cu privire la legătura dintre aceste articole, a se vedea M.Lepădătescu, Judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative ilegale o nouă garanție juridică a exercitării depline a drepturilor cetățenilor, în R.R.D. nr.8/1967, p.9; I.Muraru, Corelația dintre dispozițiile legii fundametale și legile ordinare privind răspunderea organelor de stat în respectarea drepturilor cetățenești, în R.R.D.nr.9/1985, p.4.

41 Legea nr.1/1967, referitoare la judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative ilegale, publicată în "Buletinul Oficial" p.I nr.67 din 26 iulie 1967.

42 V.Gh.Tarhon, Răspunderea patrimonială a organelor administrației de stat și controlul jurisdicțional indirect al legalității actelor administrative, Ed.Științifică, București, 1967, p.20-46; 67-90; M.Eliescu, Răspunderea civilă delictuală, Ed.Academiei București, 1972, p.313 și urm.

43 M.Lepădătescu, op.cit.,ib. Natura juridică a răspunderii patrimoniale a organelor administrației de stat pentru pagubele pricinuite prin actele administrative..., p.338; I.Santai, Curs de drept administrativ..., p.320; A.Iorgovan, în V.Gilescu, A.Iorgovan, op.cit., (1983), p.99-100; A.Iorgovan, Drept administrativ (1989), p.207-210.

În una din primele lucrări publicate după adoptarea legii contenciosului administrativ din 1967, se susține natura civilă a răspunderii patrimoniale a organelor administrației de stat, plecându-se de la două idei esențiale: a) această răspundere nu se "pune în câmpul relațiilor de subordonare a organelor administrative"; b) prevederile de drept civil referitoare la răspunderea delictuală constituie, în lipsa unor reglementări speciale, dreptul comun în materia răspunderii patrimoniale. Astfel, se arată că răspunderea patrimonială a organelor administrației de stat pentru prejudiciile cauzate prin actele lor administrative ilegale, vătămătoare de drepturi, "constituie mijlocul de aplicare a unei sancțiuni patrimoniale civile pentru încălcarea unor relații sociale apărate de normele dreptului nostru socialist"[44].

Într-o valoroasă monografie consacrată răspunderii civile, M. Eliescu aduce noi argumente pentru "teza naturii civile" a răspunderii organelor administrației de stat". Astfel, deși se recunoaște că prin art.35 și art.103 alin.3 din Constituție (1965) s-a creat, sub un anumit aspect, "o instituție calitativ nouă", se susține, totodată, că acest element (anume transformarea competenței excepționale a tribunalelor într-o competență generală, pusă sub ocrotirea Constituției) "nu înseamnă, în mod necesar, că dreptul preexistent la reparațiune *ex delicto*, prin faptul că este special ocrotit de Constituție, ar fi încercat o prefacere calitativă care să-l scoată din ramura de drept căreia îi aparține"[45]. Tocmai de aceea, autorul aprecia că **nu numai structura răspunderii patrimoniale pentru paguba pricinuită prin act administrativ ilegal, dar și obiectul acestei răspunderi sunt întrutotul acelea ale delictului civil, în ambele cazuri se reglementează dreptul celui păgubit la repunerea unui avut vătămat în starea anterioară păgubirii, fiind vorba, deci, de răspunderea "disciplinată de prevederile art.998 și urm. C.civ."**[46].

2. Teza naturii juridice administrative

În lucrarea din 1989, combătând argumentele lui V.Gh.Tarhon, arătăm că dincolo de unele confuzii și afirmații contradictorii[47], în realitate, argu-

44 V.Gh.Tarhon, op.cit. p.22, unde se mai menționează următoarele trăsături; este asigurată prin convingerea și prin constrângere de stat; își găsește temeiul în dezaprobarea socială a unei fapte ilicite, constând în emiterea sau executarea unui act administrativ ilegal; este condiționată de constatarea caracterului ilegal al actului; operează numai dacă sunt întrunite elementele dreptului civil pentru existența răspunderii patrimoniale; se realizează prin repararea integrală a pagubelor; are un puternic caracter educativ.

Atunci când aceste caracteristici nu vor fi întrunite, susține V.Gh.Tarhon, nu ne vom găsi în domeniul răspunderii patrimoniale a organelor administrației de stat pentru faptele (respectiv pentru actele) lor ilicite, și deci al aplicării principiilor și regulilor de drept referitoare la această răspundere, ci în prezența unei obligații a organelor administrative de a repara pierderile patrimoniale cauzate unei organizații sau unui cetățean, care se întemeiază pe alte principii ale dreptului nostru..."(ibidem)

45 M.Eliescu, Răspunderea civilă delictuală, p.319.

46 M.Eliescu, Răspunderea civilă delictuală, p.319, 344.

47 Aveam în vedre, între altele, pg.119 și 169.

mentele sale pledează pentru o natură administrativă.. Reiterăm numai câteva aspecte, problema teoretică, în sine, este pe deplin actuală, chiar dacă suntem în prezența unei noi Constituții și a unei noi legi a contenciosului administrativ. De fapt, întregul nostru demers logic pleacă de la ideea că o realitate juridică evidentă de drept public, este explicată prin intermediul categoriilor dreptului civil, în virtutea tradiției". De pildă, chiar autorul la care ne referim recunoaște că "ceea ce este particular răspunderii organelor administrației de stat ține de un regim administrativ și nu civil, anume "emiterea sau executarea unui act administrativ ilegal".

Ne întrebăm atunci și punem această întrebare și acum: respectiva "emitere sau executare" poate fi calificată un "delict civil"? Dacă da, atunci ce sens mai are toată teoria "regimului juridic al actelor administrative"?

De altfel, autorul, când analizează "elementele cerute de dreptul civil pentru existența răspunderii patrimoniale", se vede nevoit să reliefeze "caractere specifice", "trăsături proprii"[48] etc., care, după cum o spune expres, "determină particularitățile răspunderii organelor administrației de stat pentru pagubele cauzate prin actele lor ilegale, ca formă a răspunderii patrimoniale"[49] (și nu civile), ceea ce este corect.

Aceste particularități evocau o nouă calitate juridică a răspunderii patrimoniale a administrației publice, care trebuia privită prin raportarea regimului ei la normele dreptului administrativ, construcțiile teoretice civile neputând evoca esența acestui fenomen juridic. Sub acest ultim aspect reținem și concluzia autorului citat potrivit căreia acțiunea pentru stabilirea răspunderii patrimoniale, datorită naturii sale civile, nu putea fi îndreptată decât împotriva organului administrației de stat cu personalitate juridică[50], or legea nu cerea o asemenea condiție, dimpotrivă, ea lăsa să se înțeleagă că producerea prejudiciului era efectul încălcării competenței, deci a acțiunii organelor administrației de stat în virtutea capacității lor de drept administrativ și nu a capacității de drept civil.

Ca atare, era contrar principiilor fundamentale ale regimului instituit pentru această răspundere să se conteste calitatea procesuală a organului de la care emană actul. "A spune că acest organ administrativ, în general un organ de stat ce a creat o pagubă unui cetățean printr-un act ilegal, nu poate figura, ca pârât, în instanță, echivalează cu a contesta esența dreptului fundamental

48 Se arăta, de exemplu, că Legea nr.1/1967 "dă o altă soluție" decât Codul civil și Decretul nr.31/1954 cu privire la reglementarea răspunderii patrimoniale a organizației pentru pagubele cauzate unei terțe persoane prin faptele ilicite a membrilor lor. În speță, se reținea că Legea nr.1/1967 consacra principiul după care răspunderea revine direct și exclusiv organului administrației de stat cu înlăturarea din aceste raporturi (de realizare a răspunderii, de reparare a pagubei celui vătămat) a funcționarului vinovat de emiterea actului ilegal (p.57). De asemenea, se susținea și pe bună dreptate, că faptele ilicite și culpa "prezintă unele trăsături proprii" (p.67 și urm) sau că introducerea funcționarului în proces, deși intervenție accesorie prevăzută de dreptul comun, are un caracter special dat de art.8 al Legii nr.1/1967, anume nu poate avea loc decât la cererea organului pârât (p.57) etc.

49 Idem, p.67.

50 Idem, p.65.

consacrat de art.35 al Constituției"[51]. Nu mai puțin, arătam că regimul procesual civil, care completa procedura statornicită prin Legea nr.1/1967, nu putea să "opereze" în absența oricărei personalități juridice a reclamantului. Tocmai de aceea, susținem că noțiunea de pârât trebuia interpretată prin coroborarea normelor de drept substanțial, ale dreptului constituțional și, respectiv, ale dreptului administrativ, cu cele ale dreptului procesual civil.

Față de legislația de atunci, ce consacra în administrația de stat principiul subordonării, se putea susține o legătură organică între organul de la care emană actul și organul superior acestuia cu personalitate juridică. Cu alte cuvinte, organul administrativ emitent, în ipoteza în care nu avea personalitate juridică, putea figura, ca parte în proces, numai împreună cu organul superior cu personalitate juridică[52].

Constatăm în felul acesta, că și problema răspunderii patrimoniale a organelor administrației de stat se "pune în câmpul relațiilor de subordonare a organelor administrative", cum se exprima V.Gh.Tarhon, fiind vorba despre o **răspundere administrativă cu caracter patrimonial**[53].

Continuând argumentarea prof. **Mircea Lepădătescu**, un alt autor de drept constituțional remarca faptul că instituția răspunderii juridice pentru daune (prejudicii, pagube, vătămări) este o categorie istorică și nu o simplă construcție logică, apriorică, ceea ce a "presupus o firească evoluție a instituției răspunderii în pas cu însăși dinamica societății umane"[54], implicit a ramurilor de drept.

Autorul sublinia, astfel, că sub aspect tehnic juridic, implicit al teoriei dreptului, nu este unul și același lucru să existe la o problemă norme în Constituție sau să nu existe. Or nu putea fi contestat că legea fundamentală din 1965 prelua reglementarea, la cel mai înalt nivel juridic, a răspunderii

51 A.Iorgovan, Drept administrativ, 1989, p.208.

52 Este punctul de vedere care a fost consacrat și prin Decizia de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem nr.5/1970 (în R.R.D.nr.7/1970). Vezi în acest sens și T.Drăganu, I. Iovănaș, Capacitatea procesuală în cauzele privind atacarea actelor administrative ilegale, în R.R.D. nr.8/1972, p.52 și urm.

53 M.Lepădătescu este autorul care are meritul de a fi relansat această teorie în literatura din perioada respectivă, îndeosebi în studiul "Natura juridică a răspunderii patrimoniale". Se remarcă în acest stadiu că adepții tezei civiliste omit să constate că în ceea ce privește răspunderea patrimonială a organelor administrației de stat pentru prejudiciile cauzate prin actele lor ilegale existau, în legislația de atunci dispoziții speciale și anume art.35 și 103 al.3 din fosta Constituție, ceea ce, logic, ar fi trebuit să conducă la concluzia "chiar în sistemul lor de gândire", că prevederile de drept civil nu mai pot constitui drept comun în acest caz. "Socotesc că se exprimă aici concepția pe cât de larg răspândită tot pe atât de greșită, potrivit căreia tot dreptul trebuie gândit în termenii dreptului civil, toate instituțiile juridice trebuie explicate în lumina instituțiilor dreptului civil. Fără a contesta meritele dreptului civil și mai ales ale cercetătorului lui, nu mă pot împiedica să constat că fiecare ramură de drept își are instituții juridice proprii și că încercarea de a reduce asemenea instituții la unele instituții ale dreptului civil conduce, deseori, ca în speță, spre pildă, la o eroare" (M.Lepădătescu, op.cit. p.11).

Tezele prof.M.Lepădătescu au avut un ecou mai larg, ele au îngăduit formarea unor concepte ale dreptului public pe filonul celor din perioada interbelică, chiar dacă formulările au fost tributare noțiunilor consacrate de "legislația socialistă".

54 I.Muraru, op.cit. p.8.

organelor de stat pentru pagubele cauzate prin emiterea de acte ilegale, care până în acel moment "se realiza desigur, în cazurile și condițiile prevăzute de lege, pe căile dreptului civil"[55]. Pe această linie de idei, autorul a ajuns la concluzia după care art.35 din fosta Constituție devenise dreptul comun nu numai pentru răspunderea reglementată prin art. 103 alin.3 și Legea nr.1/1967, ci pentru întreaga răspundere a organelor statului pentru vătămările ce le-ar produce cetățenilor prin actele lor ilegale. Prin urmare, în baza acestui curent de gândire, normele care reglementau răspunderea patrimonială a organelor administrației de stat erau preponderent norme ale dreptului administrativ, Legea nr.1/1967 era în mod preponderent, izvor al dreptului administrativ. **Este motivul pentru care am calificat această răspundere patrimonială a organelor administrației de stat ca o formă a răspunderii în dreptul administrativ - răspunderea administrativ - patrimonială**[56].

§ 3. Orientări ale doctrinei și jurisprudenței franceze actuale[57]

Observăm înainte de toate că autorii preferă pur și simplu terminologia responsabilitate administrativă (la responsabilté administrative) în locul formulării tradiționale responsabilitatea administrației (la responsabilité de l'Administration)[58]. Formularea nu este întâmplătoare, ea vine pe un filon de gândire din literatura franceză postbelică[59], după care adminis-

55 "A continua să spunem - remarca autorul în continuare - că această răspundere rămâne o variantă a răspunderii civile pentru prejudicii. înseamnă să afirmăm că reglementarea de către Constituție a unor relații care în mare măsură erau de drept civil, ar fi fără consecințe juridice" (I.Muraru, loc.cit.).

56 A.Iorgovan, Drept administrativ (1989), p.210. În același sens, I.Iovănaș a calificat această instituție ca fiind o "instituție autonomă, specifică dreptului administrativ" (Dreptul administrativ, p.343).

57 În redactarea acestui paragraf am avut în vedere îndeosebi ediția a 14-a din 1992 a cursului prof.Jean Rivero, elaborata împreună cu prof. Jean Waline. Pentru a facilita înțelegerea concepției de ansamblu în care este plasată problematica răspunderii administrației, menționăm următoarele elemente de structură ale lucrării: un capitol preliminar și trei părți: 1) Datele juridice fundamentale ale acțiunii administrative; 2) Organizarea administrativă; 3) Formele acțiunii administrative, iar Responsabilitatea administrativă este ultimul titlu (al 5- lea) din cadrul primei părți (alături de: Teoria generală a persoanelor publice; Regulile de drept; Actele administrației, Jurisdicția administrativă) în cele cinci capitole ale titlului consacrat răspunderii, se analizează în ordine: 1) Principiile generale și evoluția lor; 2) Condițiile responsabilității persoanelor publice; 3) Repararea pagubelor; 4) Responsabilitatea agenților pentru faptele personale și raporturile acestora cu responsabilitatea persoanelor publice; 5) Câmpul de aplicare a regimului dreptului comun asupra responsabilității administrative.

58 În unele lucrări se prefera formula: "La responsabilité de 1:Administration et de ses agents"(G.Vedel, P.Delvolvé, Droit administratif..., op.cit., p.446 și urm).

59 Ne referim, în primul rând, la tratatul prof.André de Laubadére în care noțiunea cu cea mai mare sferă este tot "la responsabilité administrative". Cu privire la titularul responsabilității, autorul amintește cele trei soluții posibile: 1) funcționarul care a săvârșit fapta este responsabil cu propriul său patrimoniu, fiind sistemul anglo-saxon; 2) persoanele publice sunt întotdeauna responsabile de actiunea agenților și de funcționarea serviciilor publice; 3) responsabilitatea incumbă de la caz la caz, fie funcționarului, fie persoanei publice, victima se adresează împotriva unuia sau altuia, în funcție de condițiile în care este provocată paguba (Traité de droit administratif, vol.I 6-e ed., Paris, 1973, p.652).

traţia la fel ca toate activităţile, poate fi generatoare de pagube, iar cel mai adesea aceste pagube pun în cauză mijloace publice. De aici două întrebări foarte simple: victimile pot obţine repararea acestor pagube şi dacă da în ce condiţii? Fără alte dezvoltări, se trage pur şi simplu concluzia în sensul că răspunsul la cele două întrebări formează obiectul răspunderii Administraţiei, fiind problemele responsabilităţii în dreptul administrativ.

Profesorul **André de Laubadére** reţine următoarele trăsături pentru regimul juridic al responsabilităţii în dreptul administrativ francez: 1) din punct de vedere al izvoarelor, este un regim preponderent jurisprudenţial[61]; 2) coexistenţa unei responsabilităţi a funcţionarului cu o responsabilitate a administraţiei[62]; 3) lărgirea progresivă, graţie jurisprudenţei, a responsabilităţii administraţiei[63].

Dreptul pozitiv francez consacră, aşadar, după două sute de ani de practică jurisprudenţială a Consiliului de Stat şi a Tribunalului de Conflicte, **existenţa unei răspunderi personale a agentului pentru faptele sale personale şi a unei răspunderi a persoanelor publice în unul şi acelaşi caz.** Aceste două forme de răspundere nu se exclud reciproc, dimpotrivă, ele au apărut ca o garanţie a reparării prejudiciului particularului, a drepturilor sale. **În felul acesta şi soluţionarea litigiilor de către instanţele de contencios administrativ dobândeşte semnificaţia unei garanţii de drept public a drepturilor cetăţeanului.**

De altfel, problema regimului juridic al responsabilităţii este în continuare controversată, fiind un aspect particular al dreptului aplicabil administraţiei publice din Franţa de la sfârşitul secolului XX.

Decizia Blanco a impus din ce în ce mai mult teza după care responsabilitatea statului este o **responsabilitate autonomă,** derogatorie de la dreptul comun, care s-a extins şi la responsabilitatea comunelor[64] sau departamentelor[65], dar evoluţia postbelică a dreptului a impus unele nuanţări.

61 J.Rivetro, J.Waline, op.cit., p.225.

62 "Dacă există, cum vom vedea, diverse regimuri legislative ale responsabilităţii persoanelor publice, teoria generală a responsabilităţii a fost construită pe jurisprudenţa Consiliului de Stat şi a tribunalului de Conflicte; ea constituie ecoul celor mai tipice şi remarcabile opere pretoriene"(A.de Laubadére, op.cit., p.653).

63 În optica autorului această extensie progresivă se face: a) în raporturile dintre responsabilitatea funcţionarilor şi responsabilitatea persoanelor publice; b) în cadrul regimului responsabilităţii persoanelor publice, adică al condiţiilor care au fost în trecut foarte stricte, iar astăzi au devenit foarte largi. Tocmai de aceea, în lucrare, pe titluri separate se analizează ca dimensiuni ale răspunderii administrative: 1) responsabilitatea personală a funcţionarilor şi cumulul acesteia cu responsabilitatea administraţiei şi 2) responsabilitatea administraţiei.

Observăm că în optica autorului, responsabilitatea administraţiei este o specie a responsabilităţii administrative, o formă a răspunderii în dreptul administrativ francez, analizând următoarele probleme: conceptul de faptă producătoare de prejudicii; răspunderea pentru fapte; răspunderea fără faptă sau pentru risc funcţia publică; cauză a pagubei, soluţionarea litigiilor (p.677-726).

64 În baza unei decizii din 6 februarie 1903.

65 în baza unei decizii a Tribunalului de Conflicte din 29 fedruarie 1908.

Autorii francezi vorbesc de două restricții importante. Pe de o parte, dreptul comun conține regulile aplicabile responsabilității persoanelor publice pentru gestionarea domeniului privat, respectiv litigiilor referitoare la întreprinderile publice industriale și comerciale. Pe de altă parte, sistemul responsabilității administrative, când se perfecționează, se raportează tot la regulile de fond ale responsabilității private. **Autonomia** subzistă; regulile codului civil interpretate de jurisprudența judiciară rămân străine responsabilității persoanelor publice, dar **originalitatea** este fortuit atenuată; "regulile proprii" ale deciziei Blanco tind a semăna cu regulile dreptului comun[66].

Prin acțiunea jurisprudenței se dezvoltă un proces de extensie continuă a responsabilității, sub influența următorilor factori convergenți: dezvoltarea activităților publice; dezvoltarea ideilor de egalitate și solidaritate; extensia responsabilității private legată de generalizarea asigurărilor[67]. Autorii la care ne referim identifică patru direcții ale acestei extensii: a) terenul inițial al responsabilității pentru fapte de serviciu; b) dezvoltarea paralelă a unei responsabilități a administrației in afară de orice greșeală; c) regulile de despăgubire și metodele de evaluare a pagubelor evoluează în sensul favorabil victimelor; d) transformarea profundă a raporturilor dintre răspunderea personală a agentului și responsabilitatea administrației, în sensul că fapta personală a agentului tinde să angajeze, alături de responsabilitatea sa proprie, responsabilitatea administrației[68].

§ 4. Principii constituționale actuale cu privire la răspunderea statului pentru pagube

1. Principii ale constituțiilor din Europa occidentală

Constituțiile occidentale, sub aspectul reglementării răspunderii statului (funcționarilor), se clasifică în trei categorii: a) constituții care nu conțin prevederi speciale (Norvegia, Suedia, Franța), b) constituții care se limitează să consacre doar principii cardinale ale instituției răspunderii statului (funcționarilor) pentru daune, făcând trimitere la lege (Italia, Germania,. Elveția, Olanda, Finlanda, Belgia etc.) și c) constituții care conțin reglementări și cu privire la regimul juridic al răspunderii patrimoniale a statului (funcționarilor) (Austria, Turcia, Portugalia)[69].

66 J.Rivero, J.Waline, op.cit. p.230, unde se face trimitere, între altele, la: Cornu, Etude comparée de la responsabilité en droit public et en droit privé, thése, Paris, 1951; Dubouis, La théorie de l'abusde et la jurisprudence administrative, 1962.

67 J.Rivero, J.Waline, loc.cit.

68 Idem p.231.

69 Într-o formulare mai sintetică, vom vorbi despre constituții care: a) nu conțin nici un fel de norme cu privire la răspunderea materială a statului; b) care conțin numai norme cu valoare de principii și c) care conțin și norme de detaliu. Majoritatea constituțiilor intră în cea de-a doua categorie în care se înscrie și Constituția României din 1991, cum vom arăta.

Constituțiile care conțin reglementări în această materie, sub aspectul soluției juridice consacrate, se pot grupa, după părerea noastră, în patru categorii: a) **constituții care consacră principiul răspunderii funcționarilor** (salariaților) (art.117 din Constituția Elveției; art. 93 din Constituția Finlandei; art. 24 din Constituția Belgiei etc.)[70]; b) **constituții care consacră principiul răspunderii statului**, respectiv al unităților administrativ-teritoriale și a celorlalte persoane de drept public (ex.art.28 din Constituția Italiei, art.34 din Constituția Germaniei, art.23 din Constituția Austriei, art.40 din Constituția Turciei, art.106 din Constituția Spaniei etc.); c) **constituții care consacră principiul răspunderii solidare a statului și funcționarilor** (art.22 din Constituția Portugaliei) și d) **constituții care consacră principiul acțiunii în justiție, potrivit dreptului comun** (ex. art.132 din Constituția Olandei etc.).

Se poate observa că "spiritul Revoluției franceze" - răspunderea funcționarilor publici - este prezent în Constituțiile care au fost adoptate în secolul trecut (Constituția Belgiei în 1831; Constituția Elveției în 1874) sau la începutul secolului nostru (Constituția Finlandei în 1919), pe când spiritul **Deciziei Blanco** este prezent în constituțiile adoptate după cel de-al doilea război mondial (Constituția Italiei în 1947; Constituția Germaniei în 1949; Constituția Spaniei în 1978 etc.).

Schimbarea fundamentală a jurisprudenței Consiliului de Stat francez de la finele secolului trecut nu a putut rămâne fără consecințe în reglementările constituționale din celelalte țări ale Europei occidentale continentale, valul constituțional de la mijlocul seciolului nostru fiind "guvernat", în mod categoric, de principiul "răspunderii civile a statului".

Reglementările sunt, totuși, destul de nuanțate, în unele constituții răspunderea statului intervine atât pentru activitatea administrativă a funcționarului, cât și pentru fapta producătoare de prejudicii[71], pe când alte

70 Astfel, în Constituția Belgiei se arată că nici o autorizație prealabilă nu este necesară pentru a exercita presiuni contra funcționarilor publici, pentru faptele lor de administrație, în afară de ceea ce este statuat cu privire la miniștri (art.24), iar în Constituția Elveției foarte sintetic se precizează că "funcționarii Confederației sunt responsabili de gestionarea lor, urmând ca o lege federală să determine "ceea ce ține de această responsabilitate" (art.117). Potrivit art.93 din Constituția Finlandei, "orice funcționar răspunde pentru măsurile pe care le- a luat sau le-a aprobat în calitate de membru al unui organ administrativ colectiv", iar cel care "a suferit o atingere în drepturile sale sau un prejudiciu oarecare ca urmare unei măsuri ilegale sau a neglijenței unui funcționar, are dreptul să solicite ca acesta să fie condamnat și să plătească despăgubiri, să ceară punerea sub acuzare, potrivit prevederilor legii". Este de menționat că în alin.final al acestui articol se admite ca prin legi speciale să se stabilească "dacă și în ce măsură" este statul responsabil pentru daunele cauzate de funcționari. Oricum, principiul rămâne cel al **răspunderii** funcționarilor, iar ca excepție, prevăzută expres de lege, se admite și răspunderea statului.

71 Exemplificăm prin Constituția Germaniei: "Dacă o persoană, în exercitarea funcției publice care i-a fost încredințată, încalcă obligațiile care îi revin în această funcție față de altă persoană, răspunderea revine în principiu statului sau organismului în serviciul căruia se află. Dacă încălcarea s-a făcut intenționat sau daca este vorba de o greșeală, se poate face recurs. În cazul unei acțiuni vizând plata unor despăgubiri și a unui recurs, calea judiciară ordinară nu trebuie exclusă"(art.34).

Constituții reglementează răspunderea statului numai pentru prejudicii[72]. Potrivit regulilor statornicite de Constituția Spaniei, de pildă, răspunderea administrației "pentru orice pagubă adusă bunurilor sau drepturilor particularilor" intervine numai dacă "aceste pagube sunt consecința funcționării serviciilor publice" (art.106 alin.2), iar potrivit regulilor statornicite de Constituția Turciei, "statul își rezervă dreptul la recurs împotriva funcționarilor responsabili" (art.40 alin.2 teza finală).

Răspunderea solidară a statului (celorlalte instituții publice) cu funcționarii (agenții), potrivit Constituției Portugaliei, intervine pentru: a) acțiuni sau omisiuni în exercitarea funcțiilor publice; b) exercitări ale funcției publice din care rezultă violări ale drepturilor, libertăților și garanțiilor și c) exercitări ale funcției publice din care rezultă daune pentru alții. De asemenea, se prevede posibilitatea unei acțiuni în regres: "Legea reglementează termenii în care statul și celelalte instituții publice au dreptul de regres împotriva titularilor organelor sale, a funcționarilor și agenților" (art.271 alin.4).

Cât privește locul în care sunt cuprinse textele prin care se consacră regulile răspunderii pentru prejudiciile cauzate, întâlnim următoarele soluții tehnice: 1) exclusiv în partea generală a Constituției (ex.Austria); 2) exclusiv în partea consacrată drepturilor și libertăților fundamentale (ex. Italia, Belgia); 3) în partea consacrată drepturilor și în partea consacrată autorităților publice (ex. Portugalia, Turcia); 4) exclusiv în partea consacrată autorităților publice (ex.Spania, Germania, Finlanda, Olanda etc.); 5) în partea finală (ex.Elveția).

Distinct de acest aspect, trebuie să reținem că în unele Constituții se face referire expresă la ideea de **răspundere administrativă** (ex. Constituția Germaniei, Constituția Portugaliei), sau la ideea de contencios administrativ judiciar (ex. Constituția Spaniei). De altfel, multe Constituții din cele citate reglementează instanțe paralele de contencios administrativ, ce au ca organ de vârf Curtea Administrativă (Curtea Administrativă Federală, după caz).

În acest sens poate fi citat și art.23 alin.1 din Constituția Austriei, unde, fără distincție, se consacră principiul după care federația, landurile, districtele, comunele și alte instituții de drept public sunt răspunzătoare de daunele cauzate oricui de persoanele care au acționat ca organe ale acestora, fiind vorba de răspunderea pentru nerespectarea legilor către funcționari sau, după caz, pentru "un comportament necorespunzător".

72 Avem în vedere Constituția Italiei, care consacră o răspundere personală a funcționarilor sub aspect penal și administrativ, respectiv o răspundere civilă a statului. Se poate spune, la o analiză a textului, că este consacrată și o răspundere civilă personală a funcționarilor, dar răspunderea civilă se extinde și asupra statului, putându-se discuta dacă nu cumva **Italia** ar trebui plasată în categoria țărilor care reglementează o răspundere solidară. Textul în discuție este următorul: "Funcționarii și salariații statului și ai organismelor publice sunt direct răspunzători, de actele săvârșite prin violarea unui drept oarecare conform legilor penale, civile și administrative. În aceste cazuri, răspunderea civilă se extinde asupra statului și organismelor publice" (art.28).

2. Principiile Constituției României din 1991

După părerea noastră intră, direct sau indirect, în discuție următoarele texte ale Constituției: art.1 alin.3; art.16; art.20; art.21; art.41; art.48; art.49; art.72 lit.i și j; art.107 alin.2; art.116; art.120 alin.2; art.121 alin.2; art.122 alin.4; art.123; art.125; art.144 lit.c. Din coroborarea acestor dispoziții reiese că cetățeanul român are un drept fundamental - dreptul la reparații pentru pagubele cauzate prin actele administrative ale autorităților publice, respectiv prin **tăcerea** sau **întârzierea** autorităților publice față de cererea sa. Logic, trebuie admis că la acest drept al cetățeanului există o obligație corespunzătoare a statului, precum și a celorlalte autorități publice.

Legiuitorul constituant s-a ferit să spună expres acest lucru, el s-a mulțumit să prevadă elementele de conținut ale **dreptului la reparații**, lăsând posibilitatea ca prin lege organică să se stabilească "condițiile și limitele exercitării acestuia" (art.48 alin.2), ceea ce poate însemna: 1) o acțiune numai împotriva autorității publice, 2) o acțiune numai împotriva funcționarului sau 3) o acțiune concomitentă împotriva autorității publice și împotriva funcționarului. Față de exigențele de principiu ale art.1 alin.3, care obligă la finalizarea instituțiilor de ordin constituțional, prin legi organice, ce conțin cele mai mari garanții posibile pentru drepturile omului, este firesc să interpretăm că legea contenciosului administrativ va trebui să fie axată pe ultima soluție.

Numai reglementând o acțiune în daune contra statului (autorității publice), precum și contra funcționarului considerat vinovat de prejudiciu, legea contenciosului administrativ, în opinia noastră, se va înscrie în sfera principiilor Constituției.

Este în afară de orice îndoială că această lege organică nu poate fi decât legea specială prevăzută de art.72 lit.j din Constituție, legea contenciosului administrativ, litigiul având la bază, cum se menționează în mod expres în alin.1 al art.48, "activitatea administrativă" a autorităților publice, implicit a funcționarilor publici. Prin urmare, nu s-ar putea face acțiune în contenciosul administrativ pentru repararea unei pagube care a fost creată de o autoritate publică prin nerespectarea obligațiilor ce și le-a asumat într-un contract civil, ca persoană juridică de drept privat.

Față de complexitatea formelor prin care se concretizează activitatea administrativă, suntem de părere că expresia "act administrativ" din cuprinsul art.48 alin.1 al Constituției trebuie interpretată într-un sens larg, legiuitorul constituant având în vedere, cum este și firesc, toate **actele juridice** prin care se realizează activitatea de natură administrativă, în regim de drept public, deci și **contractele administrative**.

De asemenea, se impune în mod categoric principiul după care **contenciosul administrativ**, inclusiv contenciosul pentru repararea pagubelor create de autoritățile publice prin acte emise în virtutea capacității de drept

public (ca persoane de drept public), nu poate fi decât al instanțelor judecătorești, deci un contencios judiciar, conturându-se și ideea unor instanțe specializate de contencios administrativ, dar "în sistemul Curții Supreme de Justiție"[73].

Dacă ne raportăm și la atribuțiile Curții Constituționale, vom constata că, spre deosebire de alte constituții (ex. Austria) și litigiile privind neconstituționalitatea actelor administrative normative, cu excepția ordonanțelor Guvernului, prin eliminare, sunt tot de competența instanțelor de contencios administrativ[74].

Legiuitorul nostru constituant reglementează, însă, în mod expres o răspundere patrimonială a statului, adevărat, potrivit legii, "pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare săvârșite în procesele penale" (art.48 alin.3). Trimiterea la lege poate avea semnificația unei legi speciale, dar poate avea și semnificația dreptului comun, Constituția îngăduind ambele posibilități.

Cât privește răspunderea patrimonială a statului pentru prejudiciile cauzate "printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri", față de cele precizate mai sus, reținem că va fi nevoie de o **lege specială** - legea contenciosului administrativ, cu soluții, evident, derogatorii de la dreptul comun. Nimic nu oprește, dimpotrivă, ca dispoziții de acest gen să fie cuprinse și în legea privind Statutul funcționarilor publici, în diferite legi privind Statute profesionale sau disciplinare, în Legea privind responsabilitatea ministerială, respectiv în legi privind organizarea și funcționarea diferitelor autorități publice, în ceea ce privește obligația și răspunderea functionarilor publici (inclusiv cu rang de demnitari)[75].

73 Pentru această concluzie pledează interpretarea sistematică a textelor din Constituție citate mai sus, înterpretare ce are ca punct de plecare legătura logică dintre art.21 și art.48, coroborată cu legătura logică dintre art.72 alin.3 lit.j, art.122 alin.4, și art.125. Primele două articole, cum s-a arătat și în volumul anterior al lucrării, scot în evidență garantarea "prin justiție a dreptului celui vătămat de autoritatea publică, iar ultimele trei conduc la concluzia după care justiția, în sistemul unic al Curții Supreme de Justiție, trebuie să cuprindă și "instanțe de contencios administrativ". Textul alin.4 al art.122 este cât se poate de limpede în acest sens: "Prefectul poate ataca, în fața instanței de contencios administrativ, un act al consiliului județean, al celui local...". Ar fi absurd să se interpreteze că asemenea instanțe specializate trebuie înființate numai pentru judecarea litigiilor care privesc autoritățile locale.În art.72 alin.3 lit.j se face vorbire despre legea organică a **contenciosului administrativ** și nu a **contenciosului administrativ local**, ori unde legea nu distinge, nu putem distinge nici noi. Apoi cum s-ar putea justifica față de principiul egalității în drepturi, consacrat de art.16, că împotriva actelor autorităților administrației publice locale se poate face o plângere la instanțe judecătorești specializate, la instanțele de contencios administrativ, dar nu se poate face această plângere împotriva actelor Guvernului, a ministerelor etc.

74 Vezi și Decizia nr.37 din 6 iulie 1993 a Curții Constituționale, publicată în M.Of. nr.215 din 1 septembrie 1993.

75 În Constituție se vorbește numai despre răspunderea politică a Guvernului (și a fiecărui membru în parte), respectiv despre răspunderea penală a membrilor Guvernului (art.108), rămânând să admitem că răspunderea patrimonială, pentru pagubele cauzate, se va declanșa după cum aceasta este urmarea angajării unei răspunderi politice, respectiv a uneia penale. În prima situație își vor găsi aplicarea principiile răspunderii patrimoniale din legea contenciosului administrativ, membrii Guvernului au acționat în realizarea prerogativelor de putere ale unei autorități publice, iar în situația a doua se vor aplica dispozițiile dreptului comun.Desigur, aceste probleme trebuie să fie reglementate

În concluzie, putem reține următoarele principii constituționale ale răspunderii statului (funcționarilor) pentru daunele create:

(a) răspunderea patrimonială exclusivă a statului pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare săvârșite în procesele penale;

(b) răspunderea patrimonială a autorităților publice pentru pagubele cauzate prin acte administrative sau prin nesoluționarea în termen legal a unei cereri, cu posibilitatea introducerii în cauză și a funcționarului vinovat de încălcarea legii;

(c) răspunderea patrimonială solidară a autorităților administrației publice și a funcționarilor pentru pagubele cauzate domeniului public ori ca urmare a proastei funcționări a serviciilor publice;

(d) răspunderea patrimonială exclusivă a autorităților administrației publice pentru limitele serviciului public.

§ 5. Condițiile răspunderii patrimoniale

1. Formele răspunderii patrimoniale a statului și sfera condițiilor acestor forme

Opiniile diferite asupra naturii răspunderii patrimoniale a organelor administrației de stat pentru pagubele cauzate prin actele lor ilegale au determinat, firesc, și teoretizarea mai multor categorii de condiții. Nuanțarea acestora s-a făcut și după poziția adoptată de un doctrinar sau altul asupra caracterului răspunderii (răspunderea **obiectivă** și răspunderea **subiectivă**, bazată pe culpă)

În lucrarea din 1989, în consonanță cu tezele dominante din doctrina juridică, elaborate pe baza Legii contenciosului administrativ din 1967, am analizat următoarele patru condiții: a) ilegalitatea actului administrativ; b) prejudiciul; c) legătura cauzală între actul administrativ ilegal și prejudiciu și d) culpa organului administrativ[76].

Față de noile principii constituționale evocate mai sus se impune, fără putință de tăgadă, reconsiderarea acestei teorii, reconsiderare reclamată și de noile fundamente ale contenciosului administrativ. Cum s-a văzut, identificăm mai multe categorii de răspunderi cu caracter patrimonial, ce au la bază pagube create prin acte de putere: (1) răspunderea statului

în mod expres într-o viitoare lege a responsabilității ministeriale. Oricum obligarea Guvernului sau a unui membru al Guvernului la repararea unei pagube ce a fost cauzată unei persoane se poate face de către instanța de contencios administrativ în mod independent de existența unei răspunderi politice. Se poate, în practică, ca abia o răspundere administrativ-patrimonială, deci un drept administrativ, să fie un motiv pentru o răspundere politică, adică **de drept constituțional**.

76 A.Iorgovan, Drept administrativ (1989) p.211-214. În același sens I.Iovănaș, Dreptul administrativ... p.335-340.

pentru prejudiciile create prin erorile judiciare în materie penală; (2) răspunderea autorităților publice pentru pagubele create prin acte administrative (exprese sau implicite); (3) răspunderea pentru pagubele create prin contracte administrative, în cazul administrării domeniului public ori a prestării serviciilor publice; (4) răspunderea autorităților administrației publice pentru limitele serviciului public.

Prin urmare, răspunderea statului pentru erorile judiciare este greu de calificat ca fiind o răspundere "pentru culpă", în sensul clasic al termenului, în spatele acestei "răspunderi patrimoniale" se găsește o eroare judiciară, care poate să fi fost săvârșită de magistrați cu mari calități morale și profesionale. Este aici o temă amplu dezbătută în lumea contemporană, nu cu mult timp în urmă în Italia s-a organizat un referendum. Unele teorii exacerbează culpa și, implicit, răspunderea magistraților, iar alte teorii pun accent pe răspunderea statului, întrucât actul de justiție este un serviciu public organizat de stat, eroarea judiciară apărând ca o limită inerentă acestui serviciu public. Se poate spune că în acest caz suntem mai aproape de o răspundere **obiectivă**, decât de o răspundere pentru culpă[77], deși, cum vom arăta, fie și o "culpă generală" există.

De fapt, în acest caz răspunderea statului "operează" în virtutea textului constituțional, ea intervine imediat dacă s-a făcut dovada erorii judiciare. Persoana fizică în cauză nu mai are altceva de făcut decât să-și formuleze cuantumul pretențiilor, ținând seama de criteriile stabilite de lege, la care face trimitere însuși textul constituțional.

Dacă este să identificăm condițiile acestei forme de răspundere patrimonială a statului vom reține: (a) existența unei hotărâri judecătorești de condamnare penală definitivă; (b) existența unei hotărâri judecătorești, dată în urma exercitării căilor extraordinare de atac, prin care se constată eroarea judiciară condamnarea pe nedrept; (c) formularea, potrivit legii, de către persoana fizică condamnată din eroare a pretențiilor pentru repararea daunelor materiale și morale.

Este de la sine înțeles că aceste condiții trebuie îndeplinite cumulativ. Singura problemă pe care o are de rezolvat instanța, după ce constată că sunt întrunite condițiile "a" și "b", o reprezintă evaluarea pretențiilor persoanei fizice în cauză, în funcție de criteriile stabilite de lege.

Cât privește răspunderea autorităților administrației publice pentru limitele serviciului public, de asemenea, ne aflăm în prezența unei "răspun-

77 De aici nu trebuie înțeles că magistrații care au dat soluția greșită sunt în afara oricărei răspunderi juridice. Este adevărat, judecătorii sunt independenți și se supun numai legii, fiind, totodată, inamovibili, dar toate acestea nu echivalează cu exonerare de răspundere. În definitiv, o eroare judiciară este o soluție contrară legii, iar judecătorii, potrivit art.123 alin.2 din Constituție, "se supun legii". Odată ce eroarea a fost stabilită, după parerea noastră, judecătorii în cauză sunt pasibili de răspundere disciplinară, în fată Consiliului Superior al Magistraturii, caz în care lucrările acestuia sunt prezidate de președintele Curții Supreme de Justiție (art.133 alin.2 din Constituție).

deri obiective", ca să respectăm o terminologie consacrată. Cel care a suferit paguba nu este ținut să dovedească o culpă a administrației sau, după caz, a funcționarului, el trebuie să convingă **instanța de contencios administrativ** că paguba pe care a suferit-o are drept cauză o defecțiune inerentă, o limită de structură a serviciului public. **Ar putea fi formulate următoarele condiții:** a) existența unui serviciu public care prin natura sa conține riscul producerii anumitor pagube pentru cetățeni; b) existența unui prejudiciu material al unei persoane fizice sau juridice; c) legătura cauzală între riscul (limita) serviciului public și paguba persoanei fizice sau, după caz, a persoanei juridice.

În celelalte două ipoteze - răspunderea autorităților publice pentru pagubele cauzate prin acte administrative, respectiv administrației publice, precum și a funcționarilor pentru proasta funcționare a serviciilor publice (după caz, pentru păguboasa punere în valoare a domeniului public) - nu poate fi decât de o răspundere bazată pe culpă. Răspunderea, în aceste cazuri, este intim legată de contenciosul administrativ, fără însă a se suprapune. Este posibil ca acțiunea pentru repararea patrimonială "să opereze" și independent de acțiune în anulare, dar cercetarea condițiilor răspunderii pentru paguba cauzată de un act administrativ presupus ilegal nu poate face abstracție de sfera condițiilor acțiunii în anulare însăși.

2. Condițiile răspunderii patrimoniale bazate pe culpă

În baza Legii nr.29/1990, așa cum aceasta trebuie considerată a fi modificată, implicit, de Constituție, am reținut următoarele condiții pentru acțiunea în contenciosul administrativ: 1) actul atacat să fie un act administrativ; 2) actul să vatăme un drept sau un interes recunoscut de lege; 3) actul să emane de la o autoritate publică; 4) acțiunea administrativă prealabilă; 5) introducerea acțiunii într-un termen de 30 de zile; 6) actul să fie ulterior Legii nr.29/1990; 7) actul să nu facă parte din sfera excepțiilor[78].

Plecând de la aceste condiții, în baza dreptului comun al contenciosului administrativ (Legea nr.29/1990), ajungem la următoarele **patru condiții ale răspunderii administrativ-patrimoniale**: a) actul administrativ să fie ilegal; b) existența prejudiciului (material sau moral) c) raportul de cauzalitate între actul ilegal și prejudiciu; d) culpa autorității publice.

Adică ajungem la condițiile tradiționale ale răspunderii administrației pentru pagubele cauzate prin acte administrative ilegale, care, într-o formulare sintetică, ar mai putea fi numite: ilegalitatea, prejudiciul, legătura cauzală și culpa[79].

a) **Condiția ca actul administrativ să fie ilegal** rezultă din art.48 al Constituției, precum și dintr-o serie de articole ale Legii nr.29/1990 (art.1,

78 A se vedea pe larg A.Iorgovan, Tratat elementar (II), p.187 și urm.

79 În același sens, I.Iovănaș, Drept administrativ..., p.335-340.

art.5, art.11), fiind o condiție esențială a contenciosului administrativ în ansamblul său, cum s- a arătat și în altă parte a lucrării. Acțiunea în justiție a administrației publice nu se poate face decât pentru un act care se presupune a fi ilegal, instanța de judecată fiind singura competentă să se pronunțe asupra legalității sau ilegalității acestuia. De asemenea, nici acțiunea pentru repararea unui prejudiciu, care poate fi subsidiară acțiunii de anulare a actului sau acțiune de sine stătătoare, nu se poate face decât în considerațiunea unui prejudiciu creat printr-un act administrativ ilegal al unei autorități publice. Legiuitorul nostru a consacrat în felul acesta regula după care autoritățile publice nu răspund patrimonial decât pentru actele ilegale, adică pentru actele care au fost emise cu **încălcarea condițiilor de legalitate.**

"Încălcarea condițiilor de legalitate", față de dispozițiile Constituției și ale Legii nr.29/1990, trebuie interpretată într- un sens specific, într-un sens larg. Acțiunea în contenciosul administrativ este: (1) o acțiune în anulare a actului administrativ propriu-zis; (2) o acțiune de a obliga autoritatea publică să emită un act administrativ (în cazul refuzului nejustificat) și (3) o acțiune de recunoaștere a dreptului pretins sau a interesului legitim.

Am convenit că și în ipoteza a doua suntem în prezența unui act administrativ, adică a actului administrativ asimilat. Ca atare, obligarea autorității publice să emită un act administrativ semnifică o acțiune ilegală a acesteia, deci existența refuzului nejustificat. La fel, recunoașterea, prin hotărârea instanței, a dreptului pretins sau a interesului legitim arată că autoritatea publică a acționat abuziv, încălcând legea și Constituția. În caz contrar, deci al unei acțiuni legale, instanța ar fi respins acțiunea de contencios administrativ.

Trebuie să facă distincție între crearea de prejudicii prin acte administrative legale (ce concretizează sancțiuni administrative sau, după caz, sancțiuni de drept administrativ) și crearea de prejudicii prin "acte administrative ilegale", în sensul larg al termenului. În prima situație organele administrației de stat acționează în realizarea competenței lor materiale, dispunând măsuri de siguranță, de ocrotire a intereselor colective și individuale, garantând executarea legii și a actelor celorlalte organe de stat emise în baza legii, aplicând diferite sancțiuni administrative etc., iar **în a doua situație**, ele însele au încălcat legea, fiind culpabile. Cum s-a văzut, și în prima ipoteză pot să intervină despăgubiri pentru pagubele cauzate, mai ales în urma aplicării sancțiunilor de drept administrativ, dar aceste despăgubiri au valoare de "sancțiuni patrimoniale obiective", acum, suntem mai degrabă în prezența unei obligații civile de dezdăunare, decât a unei forme de răspundere. Aceste obligații trebuie să fie prevăzute în mod expres de lege, deoarece potrivit noii Constituții, organul administrativ este, în

principiu, obligat să repare prejudiciul cauzat unui terț printr-un act legal - principiul "qui jure utitur neminea leadit"[80], în limitele și condițiile legii.

Se subînțelege, din cele de mai sus, că răspunderea administrativ- patrimonială, reglementată de legea contenciosului administrativ (Legea nr.29/1990), nu poate fi stabilită dacă prejudiciul a fost cauzat printr-un act administrativ exceptat de la acest control (necenzurabil de către instanță). În atari situații, "cel vătămat" va trebui să invoce ilegalitatea actului în fața organelor competente (fiind vorba de un regim juridic administrativ atipic), iar apoi "va putea pretinde în instanță repararea pagubei, dar în condițiile codului civil, fiindcă odată anulat, actul nu mai are semnificația decât a unui fapt material ilicit"[81].

Ilegalitatea actului administrativ, în sensul precizat mai sus, spre a fi condiție a răspunderii administrativ-patrimoniale, trebuie să fie constată numai de instanța de judecată, în baza Legii contenciosului administrativ (Legea nr.29/1990). Această cerință, cum remarcă și autorul citat, nu poate fi ocolită prin formularea altor temeiuri decât ilegalitatea actului, cum ar fi îmbogățirea fără just temei[82].

b) **Condiția ca actul administrativ ilegal să fie cauzator de prejudicii are în vedere prejudiciile materiale și morale.** Cum se știe, dreptul nostru nu conținea, până la adoptarea Legii nr. 29/1990, principiul reparării, prin mijloace materiale, a daunelor morale[83]. Dacă în urma daunelor morale cetățeanul a suferit și un prejudiciu material, în sensul clasic al termenului, firește că este îndreptățit să pretindă și despăgubiri bănești pentru acestea. De altfel, în art.11 alin.2 din Legea nr.29/1990 se arată că în cazul admiterii cererii, instanța va hotărî și asupra daunelor materiale și morale cerute.

80 Vezi cu privire la principiu, dar în baza legislației anterioare: T.Drăganu, Actele administrative și faptele asimilate lor..., p.21; R.Ionescu, Controlul instanțelor judecătorești asupra actelor administrative, în A.U.B., 1968, p.41.

81 I.Iovănaș, op.cit. p.336.

82 Spre pildă, autorul arată că, în cazul rechiziției urgente a unui bun, persoana căreia i-a fost rechiziționat bunul nu va putea acționa organul emitent (potrivit Legii nr.10/1974) al actului respectiv pe temeiul îmbogățirii fără justă cauză, deoarece s-ar fi eludat art.15 din Legea nr.1/1967, care consacra ca fine de neprimire - actele administrative emise în caz de urgență (ibidem).

Problema este pe deplin actuală, Legea nr.10/1974 nu a fost expres abrogată, iar noua lege a contenciosului administrativ reține ca fine de neprimire: actele referitoare la siguranța națională, actele emise în circumstanțe excepționale și actele de comandament cu caracter militar (Vezi vol.II al lucrării noastre, p.272-275; 282-297).

83 Vezi pentru o pledoarie în favoarea daunelor morale, I.Albu, V.Ursa, Răspunderea civilă pentru daunele morale, Ed. Dacia, Cluj-Napoca 1979. Autorii arată că practica reparării bănești a daunelor morale, de la 1865 încoace, a parcurs următoarele etape: etapa admiterii ca regulă generală, a reparării bănești a daunelor morale (1865-1944); etapa admiterii prin tradiție a reparării bănești a daunelor morale și a obiecționării doctrinare a acestei practici (1944-1952); etapa inadmisibilității reparării bănești a daunelor morale (1952-1963); și etapa orientării spre repararea bănească a daunelor morale în anumite cazuri (după 1965) (p.166 și urm).

Se poate susține că dispozițiile din Legea nr.29/1990 se datorează în mare măsură existenței acestei lucrări, o spunem ca participant direct în procesul de elaborare și adoptare a acestei legi.

Cuantumul unora și al altora se va stabili de instanță. După părerea noastră, fiecare daună trebuie precizată în parte, deoarece criteriile care le determină sunt diferite.

Se știe că problema daunelor morale este foarte controversată, implicit a răspunderii pecuniare pentru acestea, probleme care nu ar trebui să-i preocupe numai pe autorii de drept civil. Să nu uităm că organele administrației publice și atunci când acționează legal pot crea suferințe morale cetățenilor, ca să nu mai vorbim de ceea ce se întâmplă în cazul unei acțiuni abuzive. Tocmai de aceea, noi apreciem că propunerile de **lege ferenda** în această materie trebuie gândite într-o sferă mai largă (din care nu pot lipsi reglementările dreptului constituțional, ale dreptului administrativ), depășindu-se sfera Proiectului codului civil[84].

Literatura noastră de specialitate a dezbătut problema întinderii reparării prejudiciului, mai ales în ipoteza introducerii în proces și a funcționarului vinovat de adoptarea actului. Un autor a fundamentat regula după care prejudiciul se **repară integral**, iar în acțiunea de regres a organului administrativ nu sunt aplicabile prevederile Codului muncii[85]. **Într-o altă opinie, la care ne-am raliat, se susține că pentru fundamentarea acestei teze nu este nevoie să apelăm la conceptele și normele dreptului civil, ci la cele ale dreptului constituțional și, respectiv, ale dreptului administrativ.** Se avea în vedere principiul după care drepturile fundamentale ale cetățeanului se exercită integral și nestingherit. repararea integrală a pagubei fiind o consecință logică a integrității drepturilor cetățenilor, garantată de normele dreptului constituțional și ale dreptului administrativ[86]. **Acest ultim punct de vedere se impune cu atât mai mult în condițiile noului cadru constituțional și legislativ, fiind un argument teoretic pentru calificarea răspunderii funcționarilor ca o răspundere patrimonială de drept public și nu o răspundere de drept civil ori de dreptul muncii. Dacă răspunderea autorității este de drept public, logic, aceeași natură juridică va trebui dată răspunderii solidare a autorității și a funcționarului, în condițiile art.13 din Legea nr.29/1990.**

c) **Raportul de cauzalitate apare ca o condiție firească a răspunderii juridice, fiind o constantă a acesteia, el neputând lipsi nici în cazul răspunderii administrativ-patrimoniale**. Analiza legăturii cauzale este, ca în cazul oricărei forme de răspundere, o operație ce trebuie realizată de instanță în mod concret, ținându-se seama dacă, obiectiv, ilicitul constatat a determinat prejudiciul invocat.

84 În literatura juridică franceză de pildă, este fundamentată teza după care dreptul public îl apără pe cetățean împotriva abuzurilor, autorităților, reglementând perchezițiile și vizitele domiciliare, pe când dreptul civil, protejează individul împotriva intrusiunilor persoanelor particulare (A se vedea Roger Nerson, La protection de la vie privée en droit positif francais, In "Revue trimestrialle de droit comparé, octombrie-decembrie, 1971, p.748, citat de I.Albu, V.Ursa, în op.cit., p.94).

85 Vezi V.Gh.Tarhon, op.cit. p.97 și urm. și opiniile acolo citate.

86 În acest sens I.Iovănaș, op.cit., p.343. A.Iorgovan, Drept administrativ (1989) p.213.

Aceasta se face ținându-se seama de sensul Legii nr.29/1990, care se înscrie, prin reglementările sale, în ansamblul normativ ce conturează "regimul juridic administrativ tipic". Concret, instanța trebuie să cerceteze cu atenție sursa ilegalității, în sensul precizat mai sus, și numai dacă aceasta a cauzat prejudiciul să acorde și despăgubirile corespunzătoare, fiind posibil ca viciul neesențial invocat (un viciu de procedură: de exemplu, absența unui aviz) să nu fie cauza prejudiciului. În aceste din urmă situații "instanța va putea amâna soluționarea litigiului, oferind organului administrativ posibilitatea înlăturării lui"[87].

Pe de altă parte, instanța va trebui să țină seama de cauzele de legalitate ce se plasează în faza adoptării actului administrativ și nu în faza excutării acestuia, deși (real, obiectiv) paguba se produce prin faptele materiale de executare. Legea consacră o regulă foarte precisă și corectă sub aspectul dialecticii interne a regimului juridic al actelor administrative, anume: actul administrativ, ca manifestare de voință juridică unilaterală este cauza prejudiciului și nu faptele materiale de executare. O dovadă în acest sens este și faptul că acțiunea în regres, în baza legii anterioare, se putea face numai împotriva funcționarului vinovat de emiterea actului[88], iar în baza art.13 din Legea nr.29/1990 este acționat în justiție, alături de autoritatea publică, numai funcționarul "care a elaborat actul sau care se face vinovat de refuzul rezolvării cererii". În cazul în care acțiunea se admite, numai această persoană va fi obligată la plata daunelor, solidar cu autoritatea publică.

d) **Culpa autorității publice** rezultă din **însăși logica internă** a răspunderii juridice, înțeleasă, fie ca instituție juridică, fie ca situație juridică. După părerea noastră, filozofic vorbind, nu poate exista răspundere juridică fără culpă[89], răspunderea obiectivă nu este altceva decât o reparare pentru prejudiciul creat dintr-un motiv sau altul, dar fără vina unui subiect de drept anume, însă dintr-o "vină" a serviciului public, "vină' care se răsfrânge asupra colectivității pentru care s-a creat și funcționează respectivul serviciu public. Problema este foarte complexă, nu întâmplător și foarte controversată, dar se poate susține că în ipotezele "răspunderii obiective", precizate anterior, este vorba **de o culpă "de concepție", de un risc asumat**.

De vreme ce prin răspundere înțelegem un complex de drepturi și obligații ce intervin pe "terenul răului înfăptuit", este firesc să legăm acest "rău" de atitudinea subiectului care îl săvârșește. Sancțiunea juridică, în cazul nostru obligarea la repararea unui prejudiciu, intervine și pentru a determina subiectul activ al faptei ilicite să conștientizeze reacția de con-

87 I.Iovănaș. op.cit., p.337, unde se mai arată că o soluție contrară ar însemna situarea pe o poziție formalistă; s-ar putea ajunge ca instanța să oblige organul administrativ la despăgubiri automat, în momentul când s-ar dovedi ilegalitatea actului oricare ar fi motivul de ilegalitate - pentru ca a doua zi să emită un alt act, cu același conținut și efecte, dar cu respectarea tuturor condițiilor de fond și formă.

88 Idem.

89 În același sens, Tr.Ionașcu, E.Barach, Răspunderea civilă delictuală - culpa ca element necesar al răspunderii, S.C.I. nr.1/1970.

damnare a faptei sale de către societate, adică să-şi dea seama de semnificaţia negativă a acesteia, precum şi de necesitatea corijării atitudinii sale pe viitor, de necesitatea conformării normelor juridice. Aşa seexplică de ce, conduita ilicită presupune culpa, iar ideea de faptă ilicită conţine ideea de culpă, cum s-a mai arătat.

În cazul răspunderii administrativ-patrimoniale "fapta ilicită" este reprezentată de emiterea actului administrativ ilegal, de refuzul de a rezolva o cerere, de nesocotirea unui drept sau a unui interes legitim, care nu se pot "face" fără o vină a organului administrativ. Cum, însă, organul administrativ, ca de altfel orice autoritate publică, nu sunt abstracţiuni, ci grupuri organizate de funcţionari, investiţi cu atribuţii în realizarea puterii de stat, se subînţelege că emiterea actului administrativ ilegal, care a cauzat prejudicii, se datorează culpei cel puţin a unui funcţionar din colectiv. De aici fundamentul acţiunii directe împotriva funcţionarului.

Prin urmare, consacrarea expresă în lege a vinovăţiei nu mai apare ca fiind strict necesară dacă se face referire expresă la "fapta ilicită", invers, când se reţine doar formularea "faptă săvârşită cu vinovăţie" (ex.art.1 din Legea nr.32/1968) se prezumă ilicitatea acesteia. Este unitatea dintre **obiectiv** şi **subiectiv** care dă nota calitativă a structurii interne a oricărei **fapte ilicite.**

Legiuitorul nostru aduce, totuşi, suficiente elemente pentru a lăsa să se înţeleagă, că deşi nu cere reclamantului să dovedească **culpa organului** sau a **funcţionarului, nu suntem în prezenţa unei "răspunderi obiective"**[90]. Cum am remarcat mai sus culpa se prezumă; legea asimilează "refuzul nejustificat" cu actul administrativ, rezultă că ori de câte ori instanţa de contencios administrativ califică refuzul ca fiind nejustificat, înseamnă că acesta este determinat de o atitudine culpabilă a autorităţii publice. Mai departe este o deducţie logică, nu se poate concepe ca răspunderea pentru actul administrativ propriu-zis, ce a fost declarat ilegal să nu presupună culpa organului, în schimb răspunderea pentru "refuzul nejustificat" presupune culpa. A nu admite în ambele situaţii culpa, ar însemna să admitem că nu suntem în cazul aceleiaşi categorii de "fapte ilicite", ceea ce contravine legii. Actul administrativ ilegal, ca şi refuzul nejustificat", reprezintă una şi aceeaşi categorie de ilicit administrativ, care fundamentează acţiunea în contencios administrativ, implicit răspunderea administrativ-patrimonială.

De asemenea, art.13 al Legii nr.29/1990 poate fi invocat drept element ce sugerează că legiuitorul prezumă culpa organului administrativ, de vreme ce face referire la "funcţionarul care a elaborat actul sau care **se face vinovat** de refuzul rezolvării cererii..."(subl.ns).

Importanţa teoretică şi practică a calificării răspunderii administrativ-patrimoniale ca o răspundere bazată pe culpă apare, mai ales, în ipoteza

90 În acelaşi sens I.Iovănaş, op.cit. p.340. În sens contrar T.Drăganu, Natura răspunderii patrimoniale a organelor administraţiei de stat, potrivit Legii nr.1/1967, în R.R.D. nr.7/1973, p.55.

actelor administrative emise în urma manevrelor frauduloase ale victimei. În atari situații, deși actul este ilegal, intervine o cauză de exonerare, de înlăturare a vinovăției organului administrativ și, implicit, a răspunderii.

În mod similar urmează să indentificăm condițiile răspunderii solidare a autorității publice și a funcționarului pentru prejudiciile cauzate în baza unor contracte administrative, care vizează punerea în valoare a unor bunuri ale domeniului public sau, după caz, prestarea de servicii publice. În această ipoteză, prejudiciul nu intervine ca urmare a riscului inerent serviciului public, ca urmare a limitelor "obiective" ale acestuia, ci datorită proastei organizări a serviciului public, datorită punerii în valoare a bunului public cu sfidarea interesului public etc.

Deși Noua Constituție conține principiile acestei răspunderi, pentru o bună ordine juridică este necesară în acest sens o modificare expresă a Legii contenciosului administrativ[91].

§ 6. Regimul juridic procedural al răspunderii administrativ-patrimoniale, potrivit Legii nr.29/1990

Înțelegerea răspunderii administrativ-patrimoniale ca instituție a dreptului administrativ (instituție a dreptului administrativ, comandat de dreptul constituțional, cum se exprimă un autor), conduce la ideea interrelațiilor sale cu celelalte instituții fundamentale ale dreptului administrativ (organizarea, domeniul public, funcția publică, contenciosul administrativ etc.).

Reiese de aici că Legea nr.29/1990 se completează cu celelalte norme de drept administrativ, fără vreo dispoziție expresă, iar cu dispozițiile civile, în speță de drept procesual civil, în baza prevederilor exprese ale art.18: "Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Codului de procedură civilă". Aceste completări nu pot afecta caracterul administrativ al acestei răspunderi patrimoniale, mai precis al regimului său juridic.

De vreme ce Legea nr.29/1990 a condiționat repararea prejudiciului de anularea ori constatarea ilegalității actului administrativ, respectiv de constatarea existenței unui refuz nejustificat, ambele aspecte asociate cu încălcarea unui drept sau a unui interes legitim, acțiunea în daune, logic, trebuie introdusă odată cu acțiunea în anulare. Procedural, deci, în cererea de anulare sau, după caz, de constatare a caracterului nejustificat al refuzului, trebuie formulate, în subsidiar, și pretențiile la despăgubiri, afară de cazul în care reclamantul nu cunoaște la data respectivă întinderea acestora. Obligarea la despăgubiri bănești pentru prejudiciul material sau moral cauzat de "actul administrativ atacat" nu poate figura în dispozitivul

91 Vezi A.Iorgovan, Tratat elementar, vol.II, p.335.

hotărârii judecătorești, ca regulă, decât după soluția cu privire la "anulare". Adică, în completarea unuia din drepturile principale pe care le au tribunalele și instanțele de contencios administrativ[92].

Cererile de despăgubiri se soluționează deci de instanțele judecătorești care sunt competente să verifice legalitatea actelor administrative, competența lor (în sensul dreptului procesual), stabilindu-se după regulile statornicite în legea contenciosului administrativ. Cel vătămat se adresează cu acțiune împotriva "actului ilegal" al "organului administrativ", după caz, al altei autorități publice, pentru el, față de principiile constituționale evocate mai sus, nu are relevanță cine se face vinovat de emiterea acestuia, răspunderea revine autorității publice și nu funcționarului acesteia.

Potrivit legii anterioare, la cererea organului administrativ, putea fi introdus în cauză și funcționarul vinovat, autorii de drept administrativ atrăgând atenția că acest fapt nu înseamnă că funcționarul a dobândit calitatea de parte de sine-stătătoare, cu toate drepturile procesuale corespunzătoare acestei părți[93]. Motivul introducerii în cauză a funcționarului, așa cum se menționa în art.8 din Legea nr.1/1967, era acela al opozabilității probelor (o intervenție accesorie), aceasta nu avea caracterul unei chemări în garanție pentru organul administrativ pârât, cu toate consecințele juridice ce decurg de aici (atât pentru organ, cât și pentru reclamant). Se mai susținea că introducerea funcționarului vinovat în cauză contribuia la edificarea instanței asupra împrejurărilor în care a fost emis actul, implicit asupra ilegalității acestuia, iar reglementarea evoca ideea după care "vina organului administrativ era presupusă în momentul dovedirii caracterului ilegal al actului, deoarece victima nu este ținută să dovedească culpa funcționarului introdus în cauză"[94].

Se pune problema de a ști dacă aceste elemente ale regimului răspunderii administrativ-patrimoniale mai pot fi susținute și în baza noii reglementări. După părerea noastră, datele problemei s-au schimbat, **de data aceasta funcționarul devine parte în proces, adică pârât, la fel ca autoritatea publică, cu toate consecințele ce decurg de aici.** Textul legii actuale în vigoare este cât se poate de clar în această privință: "Acțiunile în justiție, prevăzute în prezenta lege, vor putea fi formulate și personal împotriva funcționarului autorității pârâte, care a elaborat actul sau care se face vinovat de refuzul rezolvării cererii, dacă se solicită plata unor despăgubiri pentru prejudiciul cauzat sau pentru întârziere. În cazul în care acțiunea se

92 Este vorba de: 1) dreptul de anulare totală sau parțială a actului atacat și 2) dreptul de a obliga organul administrativ să ia măsura necesară pentru înlăturarea încălcării dreptului reclamantului, emițând un act administrativ, eliberând un certificat, o adeverință sau orice alt înscris (Vezi pentru dezvoltări, vol.II al lucrării noastre, p.328 și urm.).

93 I.Iovănaș, op.cit., p.341, A.Iorgovan, Drept administrativ..., (1989), p.216.

94 I.Iovănaș, loc.cit.

admite, persoana respectivă va putea fi obligată la plata daunelor, **solidar** cu autoritatea administrativă" (art.18, subl.ns.). Logic, nu poate o persoană să fie obligată solidar cu o altă persoană, la plata unor daune, dacă nu a avut calitatea de parte în proces.

Reglementarea actuală îngăduie şi o intervenţie accesorie, a şefului funcţionarului: "Persoana acţionată astfel în justiţie poate chema în garanţie pe superiorul său ierarhic de la care a primit ordin scris să semenze actul, a cărui legalitate - totală sau parţială - este supusă judecăţii" (art.13 alin.final din Legea nr.29/1990). Se subînţelege că acelaşi drept îl are şi funcţionarul care a primit ordin scris să nu rezolve cererea.

Prin urmare, o intervenţie accesorie, ceea ce în baza legii anterioare reprezenta un maxim cu privire la valorificarea pretenţiilor celor vătămaţi prin implicare în proces a funcţionarului, acum reprezintă o garanţie personală a funcţionarului, care poate deveni parte în proces alături de autoritatea publică. Este evident că noile reglementări sunt superioare nu numai sub aspectul garantării drepturilor şi libertăţilor fundamentale, dar şi sub aspectul funcţionării autorităţilor publice, al eticii raporturilor de la şefi la subordonaţi în cadrul acestor autorităţi.

Potrivit Legii contenciosului administrativ, "acţiunea în anulare" în faţa instanţei este condiţionată de "recursul administrativ prealabil", ceea ce înseamnă că acestei reguli procedurale i se va supune şi "acţiunea în despăgubiri", când este subsidiară acţiunii în anulare, fiind aplicabile totodată şi dispoziţiile din legea cu privire la termenele de sesizare a instanţei[95].

Condiţia acţiunii administrative prealabile nu se mai pune atunci când cel vătămat a introdus o acţiune separată pentru despăgubiri, care, însă, nu poate fi decât o acţiune ulterioară celei de anulare, după cum rezultă din dispoziţiile art.12 a Legii contenciosului administrativ: "În cazul în care cel vătămat a cerut anularea actului, fără a cere în acelaşi timp şi despăgubiri, întinderea pagubei nefiindu-i cunoscută la data judecării acţiunii de anulare, termenul de prescripţie pentru cererea de despăgubiri curge de la data la care a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască întinderea pagubei".

Colegul şi prietenul nostru, prof. **Viorel Mihai Ciobanu** este de părere că sesizarea instanţei, în acest caz, se face "direct în termenul de prescripţie de drept comun", care, potrivit art.12 citat, curge de la data la care cel vătămat a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei[96]. În ceea ce ne priveşte, am apreciat că este vorba tot de termenul special de un an

95 Vezi Viorel Mihai Ciobanu, Termenele prevăzute de art.5 din Legea contenciosului administrativ, în "Dreptul" nr.1/1992, p.25-33 şi opiniile acolo citate. A se vedea p.241-247; 253- 257; 319-320; 324-325; 329-331 din vol. II al tratatului nostru.

96 Viorel Mihai Ciobanu, op.cit.,p.26 nota nr.5 subsol.

de zile, prevăzut de art.5 din Legea contenciosului administrativ[97], deoarece disjungerea acțiunii în daune de acțiunea de contencios administrativ ("acțiune în anulare", în sensul larg al termenului), nu poate echivala cu o "ieșire" din sfera regimului administrativ. Într-o interpretare sistematică a Legii contenciosului administrativ, ni se pare că rezultă fără dubii că art.12 are în vedere sediul prescripției din acest act normativ, adică din art.5, și nu sediul prescripției din dreptul comun.

De astfel, față de noile reglementări, nu se mai poate susține teza după care o acțiune în daune se poate introduce, în termenul de prescripție din dreptul comun, chiar dacă nu se solicită anularea actului. Cum am arătat în volumul anterior al tratatului, decizia instanței de a obliga autoritatea publică (după caz, autoritatea publică în solidar cu funcționarul) apare, de regulă, ca un punct secundar în dispozitivul hotărârii prin care, în principal, fie s-a dispus anularea actului (totală sau parțială), fie a fost obligată autoritatea publică să emită un nou act, să elibereze un certificat, o adeverință sau orice înscris[98]. O hotărâre judecătorească care să conțină numai obligarea la despăgubiri este posibilă doar, dacă acțiunea în daune s-a introdus ulterior, în condițiile art.12 citat.

Este posibil ca reclamantul să nu aibă interes pentru declararea expresă, prin dispozitiv, a "nulității actului", aspect care nu poate constitui un motiv pentru instanță de a nu face o atare cercetare. Dacă reclamantul nu formulează și acest capăt de cerere, se subînțelege că instanța nu poate obliga la despăgubiri dacă, în prealabil, nu a constatat nulitatea, ceea ce trebuie consemnat în motivarea soluției, adică în considerentele hotărârii. Numai raționând în acest fel, putem spune că suntem în prezența unei instituții a dreptului public, în particular a dreptului administrativ și nu a dreptului civil, deși este vorba de obligarea la repararea unor daune materiale sau, după caz, morale.

*
* *

97 A.Iorgovan, Drept administrativ, Tratat elementar, vol II, p.325.

98 Idem, p.329-330.

Despre constituționalizarea dreptului și prioritățile legiferării [x]

1. Adoptarea unei noi Constituții, peste tot și oricând, presupune un proces de "așezare" a legislației în noua matcă fundamentală. Idealul, sub aspect tehnic legislativ, cel puțin în spațiul de influență romano-germanic, îl reprezintă adoptarea de norme exprese prin care, fie se dezvoltă reglementarea instituțiilor de ordin constituțional, fie se modifică, potrivit normelor și principiilor Constituției, legislația ce există la data intrării în vigoare a acestuia. Cu alte cuvinte, adoptarea unei noi Constituții obligatoriu este urmată de un proces de constituționalizare a dreptului, proces în care, potrivit Constituției României din 1991, rolul esențial revine Parlamentului.

2. Rolul primordial al Parlamentului nostru în procesul la care ne referim rezultă, în primul rând, din art.150 al Constituției, unde, în alin.1, se consacră principiul abrogării implicite. Legile și toate celelalte acte normative rămân în vigoare, dupa data aprobării Constituției prin referendum, numai în măsura în care ele nu contravin Constituției. Pe de altă parte, în alin.2 al art.150 se arată că un organism consultativ de specialitate al Parlamentului - Consiliul Legislativ, în termen de 12 luni de la data intrării în vigoare a legii sale de organizare, "va examina conformitatea legislației cu prezenta Constituție și va face Parlamentului sau, după caz, Guvernului, propuneri corespunzătoare".

x Articol publicat în revista "Parlamentul" nr.36 (69) din 7 sepembrie 1993. Menționăm că în forma de mai sus, din considerente didactice au fost operate unele mici modificări față de textul publicat în revistă. Esența este aceeași. A se vedea și articolul "Despre răspunderea Parlamentului și etica parlamentarilor" pe care l-am publicat în "Cronica română" din 23 iulie 1993.

Prin aceste studii, prin diferitele interviuri din presa scrisă, de la radio sau T.V., ca și prin propunerile **de lege ferenda** din volumele anterioare ori din referatele prevăzute la sesiuni științifice, am urmărit sensibilizarea clasei politice, îndeosebi a parlamentarilor actuali, asupra implicațiilor reformei constituționale în sfera guvernării și administrării țării, implicit am solicitat un sprijin al opiniei publice în acest sens, în primul rând presei. Efectele sunt mai mult decât modeste, data redactării acestei note (16 octombrie 1993), parlamentarii în continuare "fac înaltă politică", dar nu legiferează. Nu cu mult timp în urmă Senatul a aprobat, adevărat foarte rapid, proiectul legii privind **apărarea națională**, a fost ca un semnal pentru ieșirea din criza parlamentară în care ne aflăm. Orice om onest și responsabil din această țară aștepta ca imediat să înceapă discuțiile în Camera Deputaților. A fost o estimare eronată, Camera Deputaților nu a început dezbaterea proiectului legii apărării naționale, ci a proiectului legii privind "determinarea despăgubirilor în cazul unor pagube produse fondului forestier, vegetal, precum și din afara fondului forestier, situat pe terenurile proprietate publică și privată și economia vânatului". Din informațiile pe care le-am primit proiectul legii apărării naționale, deși aprobat de Senat, "s-a împotmolit" ;a Comisia de specialitate a Camerei Deputaților. Aceeași Comisie de mai multă vreme a blocat și proiectul legii poliției, pretinzând introducerea de soluții discutabile, între care **demilitarizarea poliției**, ca și cum pe fondul haosului general din țară și din întreaga Europă de Est aceasta este strict necesară pentru România. Nu mai vorbim de semnele de întrebare de ordin constituțional. Ne întrebăm atunci, aceste lucruri să fie chiar întâmplătoare?

Din coroborarea acestor texte rezultă că legiuitorul constituant român a consacrat regula abrogării implicite, admițând, totuși, că anumite norme "să supraviețuiască", dacă ele se vor aplica prin prisma noilor principii constituționale, ceea ce echivalează cu admiterea modificărilor implicite de către Constituție. Dacă s-ar interpreta strict, numai prin referire la alin.1 al art.150 s-ar ajunge, practic, la un rău și mai mare, anume la goluri legislative. Pare paradoxal, la prima vedere, dar Curtea Constituțională, într-o decizie cu opinie separată (Decizia nr.38/1993), deși a constatat că normele din Codul penal cu privire la infracțiunile contra avutului obștesc nu mai au suport constituțional, a admis că ele se pot aplica până la 30 noiembrie, dată până la care Parlamentul este invitat sdă adopte legea de modificare a Codului penal, în consonanță cu normele și principiile Constituției. Chiar dacă, ulterior prin Decizia nr.1/1993 a Plenului, dată cu majoritate de voturi s-a impus o altă soluție, teza modificării implicite a legislației active de către Constituție rămâne în picioare. Este de la sine înțeles că la această **decizie-apel** s-a ajuns și din disperare de cauză, Parlamentul blocând iresponsabil proiectul Legii Consiliului Legislativ.

Apoi, nu trebuie uitat că norma care cade sub incidența art.150 alin.1 nu se înlătură de la sine din sfera legislației în vigoare, nulitatea acesteia trebuie constatată de către orice instanță de judecată, respectiv de către Curtea Constituțională, dar instanțele judecătorești sau Curtea trebuie sesizate, ele nu se pot sesiza din oficiu cu judecarea unei cauze. De aici rezultă că normele a căror abrogare nu este constatată printr-o hotărâre judecătorească sau, după caz, a Curții Constituționale, deși contrare Constituției, reglează în continuare raporturi sociale, stabilind, nu de puține ori, cele mai absurde drepturi și obligații, deoarece nu le oprește nimeni. Desigur, alta ar fi fost situația dacă se înțelegea necesitatea Consiliului Legislativ, dacă acesta funcționa de cel puțin 6 luni, dacă...

3. Dacă urmărim sfera **legilor organice**, în ordinea cronologică a textelor constituționale, constatăm că există un număr de 16 materii în care nu există nici un fel de reglementări, **textele Constituției fiind pur și simplu suspendate**. Acestea se referă la: consfințirea frontierelor țării (art.3); organizarea serviciilor publice de radio și televiziune (art.31 alin.5); exproprierea pentru o cauză de utilitate publică (art.41 alin.3); răspunderea patrimonială a statului pentru prejudiciile cauzate prin erorile juridice săvârșite în procesele penale (art.48 ali.3); Avocatul Poporului (art.55-57); incompatibilități pentru parlamentari (art.68 alin.3);; organizarea și desfășurarea referendumului (art.72 alin.3 lit.c); regimul stării de asediu și al celei de urgență (art.72 alin.3lit.e); statutul funcționarilor publici (art.72 alin.3 lit.i); organizarea generală a învățământului (art.72 alin.3 lit.m); regimul general al cultelor (art.72 alin.3 lit.n); procedura exercitării inițiativei legislative

(art.73 alin.2); înființarea Consiliului Legislativ (art.79 alin.2); responsabilitatea ministerială (art.108 alin.3); condițiile intrării și trecerii de trupe străine pe teritoriul României (art.117 alin.5); inițiativa de revizuire a Constituției și procedura referendumului constituțional (art.146- 147).

Într-un număr considerabil **de materii se impune modificarea substanțială a legilor existente sau, după caz, adoptarea unor noi legi organice** (ex.regimul cetățeniei; contenciosul administrativ; organizarea și funcționarea partidelor politice; organizarea Guvernului și a Consiliului Suprem de Apărare a Țării; infracțiunile,pedepsele și regimul executării acestora; acordarea amnistiei sau a grațierii colective; regimul general privind raporturile de muncă, sindicatele și protecția socială; organizarea administrației locale, a teritoriului, precum și regimul general privind autonomia locală; stabilirea zonei economice exclusive; structura sistemului național de apărare, organizarea armatei și a celorlalte componente ale forței armate, pregătirea populației, a economiei și a teritoriului pentru apărare, precum și statutul cadrelor militare etc.)

4. Dacă ne raportăm la materiile ce presupun **legi ordinare**, vom reține că procesul de constituționalizare reclamă noi legi sau, după caz, modificarea celor existente în **cel puțin 15 domenii:** statutul străinilor și acordarea dreptului de azil, statutul legal al sindicatelor și exercitarea dreptului la grevă; delictele de presă; sănătatea publică; organizarea și funcționarea ministerelor (nu există nici o lege cu rol de drept comun); sfera bunurilor proprietate publică și regimul administrării, concesionării sau închirierii; regimul general al contravențiilor; raporturile de familie; procedura rezolvării petițiilor; sistemul de impunere; decorații și titluri de onoare; libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție (ex.legea bursei, legea creditului agricol, legea arendei etc.); protecția intereselor naționale în activitatea economică, financiară și valutară; stimularea cercetării științifice naționale; ocrotirea mediului inconjurător și creșterea calității vieții.

Adăugând la cele de mai sus și Regulamentele fiecărei Camere, care, de asemenea, trebuie puse în consonanță cu noua Constituție, ne putem forma, cât de cât, o imagine globală asupra misiunii cu adevărat istorice a actualului Parlament. Să sperăm că va fi și la înălțimea acesteia, până acum...

5. Un lucru este cert, orice întârziere în acest proces nu poate duce decât la întărirea soluțiilor provizorii, la disfuncționări în activitatea organelor de stat, la favorizarea abuzurilor și a corupției, la periclitarea marilor interese politice ale țării. Pentru a fi mai convingători, ne oprim la câteva situații concrete.

a. Toți ne lamentăm că se distruge patrimoniul cultural național, că valori inestimabile sunt scoase din țară etc., dar uităm că Legea nr.63/1974

a fost abrogată prin Decretul-Lege nr.90/5.II.1990, după părerea noastră profund eronat (poate că nu a fost o eroare întâmplătoare) și că, practic, până la **Ordonanța** nr.27/26 august 1992 nu a existat o reglementare de bază a acestei materii. Apoi scăpăm din vedere că,sub aspect penal, normele art.8 din această Ordonanță nu au nici o relevanță, ele sunt contrare art.72 lit.f din Constituție. Am așteptat atât ca să punem ceva în locul fostei legi a patrimoniului, dar s-a făcut un lucru neterminat (să mai spună cineva că n-am avut prim- miniștri inteligenți, ei ca ei, dar juriștii din jurul lor ce au păzit?). Cât timp ar fi luat adoptarea unei legi serioase? Cât cred parlamentarii că se mai poate menține această situație? Cum să acționeze poliția, Ministerul Public, justiția, dacă scoaterea unor valori din patrimoniu peste graniță, fără autorizație, nu poate fi sancționată penal? Se știe că atâta timp cât legislația română nu incriminează această faptă nu se poate nici solicita prin **Interpol** urmărirea autorilor și restituirea bunurilor?

b. Potrivit art.135 alin.5 din Constituție, bunurile proprietate publică, ce trebuie conservate pentru generațiile viitoare, pot fi date în administrare, concesionate sau închiriate **numai în condițiile legii**.Guvernul anterior "a rezolvat problema" sfidând Constituția, în loc să inițieze proiecte de legi a adoptat hotărâri, între care Hotărârea Guvernului nr.485/1992. Dacă mai avem în vedere și normele guvernamentale din 1990 - 1992 cu privire la administrare, concesionare sau închiriere, de asemenea contrare Constituției, ne putem da seama foarte ușor ce se întâmplă în raporturile juridice concrete. Pentru aceste materii Constituția pur și simplu nu există, trist dar adevărat. Atunci pentru ce ne-am luptat atât să adoptăm Constituția? Nu era normal să fie adoptată, până acum, o lege a patrimoniului public cultural, o lege a concesiunilor miniere și petroliere etc.?

Câtă lume știe că potrivit legislației din perioada interbelică asemenea concesiuni se aprobau de Parlament? Cum pot fi apărate interesele statului român când Hotărârea Guvernului nr.485/1992 asimilează contractul de concesiune cu un oarecare contract comercial, care conține clauze secrete, iar litigiile se rezolvă la Curtea de Comerț Internațional de la Paris? Nici nu se putea mai bine: "s-a asociat" un contabil specialist în drept comercial pentru a reglementa instituții de drept public - concesiunea unui bun public este un contract administrativ și nu comercial fiind o întreagă literatură în acest sens. De altfel, în mare parte situațiile în materia navelor sunt datorate tot unui gol legislativ sau, după caz, unei greșite concepții ce stă la baza normelor guvernamentale și ministeriale invocate de părțile ce au încheiat contractele mult comentate acum. Miniștrii au stabilit regulile și tot ei au încheiat contractele, dar pe de altă parte, pretindem că vrem stat de drept.

c. Discutăm foarte mult despre responsabilitatea și răspunderea funcționarilor publici, de la primăria comunală până la cei cu rang de demnitari,

dar legea privind Statutul funcționarilor publici nu a intrat încă în discuția Parlamentului, ca să nu mai vorbim de legea responsabilității ministeriale. Funcționarii publici sunt ai statului român, și nu ai partidului de guvernământ, partidele se schimbă la guvernare, dar funcționarii de carieră rămân, ei, deci, trebuie să se bucure de stabilitate, să aibă garanția postului, astfel nu vom ști niciodată unde se termină impulsul politic și unde începe profesionalismul în administrația publică etc.

6. Procesul de constituționalizare a dreptului la care ne referim ne apare ca o dimensiune inerentă a statului de drept și dacă vrem, a tranziției. Fără această muncă infernala de așezare a legislației, într-un timp cât mai scurt posibil, pe noile baze constituționale nu văd să depășim balcanismul, nepotismul, favoritismul, mita, traficul de influență și corupția. Cred că se poate spune fără teama de a greși că fenomenul corupției este invers proporțional cu fenomenul constituționalizării dreptului.

CUPRINS

PARTEA I

DOMENIUL PUBLIC ŞI SERVICIUL PUBLIC 1

CAPITOLUL I

Evoluţia doctrinei cu privire la noţiunea de domeniu public 1

§ 1. Actualitatea noţiunii de domeniu public 1

§ 2. Noţiunea de domeniu public în dreptul public roman şi în vechiul drept francez 6
1. Noţiunea de domeniu public în dreptul roman 6
2. Noţiunea de domeniu public în vechiul drept francez 7

§ 3. Noţiunea de domeniu public în spiritul legislaţiei determinate direct sau indirect de Revoluţia franceză din 1789 9
1. Concepţia Codului domenial din 22 noiembrie 1790 9
2. Concepţia Codului civil francez 10
3. Concepţia lui M. Proudhon 13
4. Doctrina din a doua jumătate a sec. XIX 15

§ 4. Noţiunea de domeniu public în prima jumătate a sec. XX ... 16
1. Teoria folosinţei generale şi a inexistenţei unui drept de proprietate 16
2. Teoria dreptului de proprietate 18
3. Teoria serviciului public a autorilor de drept public 19
4. Teoria interesului general 21
5. Opiniile singulare ale lui Marcel Waline şi Otto Mayer ... 22

§ 5. Noţiunea de domeniu public în doctrina occidentală contemporană 24
1. Noţiunea de domeniu public în doctrina franceză actuală 24
2. Consideraţii asupra noţiunii de domeniu public în doctrina germană 26

CAPITOLUL II

Noțiunea de domeniu public și de serviciu public, potrivit Constituției României din 1991 28

§ 1. Reflectarea ideii de bun domenial în legislația anterioară actualei Constituții 28
1. Preliminarii terminologice 28
2. Ideea de domeniu public în legislația anterioară Constituției din 1866 30
a. Ideea de bun public în vechiul drept românesc 30
b. Ideea de domeniu public și, respectiv de serviciu public în Regulamentele Organice 31
c. Noțiunea de domeniu public în reformele legislative ale lui Alexandru Ioan Cuza 33
3. Noțiunea de domeniu public în Constituțiile din 1866 și 1923 33
4. Noțiunea de domeniu public în Constituția din 1938 38
5. Sfera și semnificația domeniului public în baza Constituțiilor din 1948, 1952 și 1965 41

§ 2. Reglementarea proprietății în Constituția României din 1991 43
1. Sistemul proprietății consacrat de Noua Constituție 43
2. Particularitățile proprietății publice. Relația proprietate publică - domeniu public. 46
3. Particularitățile proprietății private 49

§ 3. Definiția și trăsăturile noțiunii de domeniu public 52
1. Definiția noțiunii de domeniu public 52
2. Trăsăturile domeniului public 55

§ 4. Definiția și trăsăturile noțiunii de serviciu public 58
1. Noțiunea de serviciu public în doctrina tradițională 58
2. Criterii de delimitare a serviciilor publice în teoria clasică 61
3. Noțiunea de serviciu public în doctrina occidentală actuală 63
4. Importanța noțiunii de serviciu public în doctrina românească actuală 65
5. Concepția legiuitorului constituant român din 1991 asupra serviciului public 66

6. Trăsăturile și clasificarea serviciului public 68

§ 5. Delimitarea sferei proprietății publice potrivit legislației în vigoare 69
1. Sfera proprietății publice potrivit Constituției 69
2. Sfera domeniului public (proprietății publice) potrivit Legii fondului funciar 71
3. Sfera domeniului public (proprietății publice) potrivit Codului civil român 73
4. Delimitarea sferei domeniului public județean sau comunal 75

§ 6. Clasificarea domeniului public 78
1. Actualitatea opiniilor exprimate în doctrina românească interbelică 78
2. Criterii de clasificare potrivit doctrinei și legislației actuale 81

CAPITOLUL III

Regimul juridic al domeniului public 83

§ 1. Principii generale 83
1. Noțiunea de regim juridic. Scara domenialității 83
2. Particularitățile principiilor domeniului public față de cele ale domeniului privat 85

§ 2. Concesionarea domeniului public și a serviciului public 89
1. Originea concesiunii, evoluția reglementării și drept comparat 89
2. Subiectele care pot administra, închiria și concesiona bunuri sau servicii publice în România 92
a. Punerea problemei și evoluția reglementării 92
b. Regia autonomă 95
c. Instituția publică 100
d. Concluzii 102
3. Reguli generale ale regimului concesionării, prin comparație cu cele ale regimului închirierii ori locației gestiunii 103
4. Procedura și condițiile încheierii contractului de concesiune 107

a. Propunerea de concesionare și operațiunile prealabile licitației 107
b. Procedura și condițiile licitației 109
5. Obiectul și conținutul contractului de concesiune 113
6. Încetarea concesiunii 115

§ 3. Examen critic al regimului concesionării unor bogății ale subsolului 117
1. Reguli stabilite prin hotărâri de Guvern, contrare Constituției 117
2. Caracterul contractului de explorare, reglementat prin Hotărârea Guvernului nr.485/1992 120

§ 4. Regimul domenial aplicabil fondului funciar al României 123
1. Principiile generale ale legii fondului funciar 123
2. Regulile domeniale privind folosirea terenurilor ce constituie fondul funciar al României 124
3. Reguli domeniale speciale privind amplasarea construcțiilor și a liniilor de telecomunicații 126
4. Reguli domeniale privind protecția și ameliorarea solului 128

§ 5. Regimul juridic al drumurilor naționale 129
1. Noțiuni, reguli privind proiectarea și construirea 129
2. Examen critic al regimului contractelor de concesionare .. 132

§ 6. Regimul domenial al lucrărilor publice 136
1. Sediul materiei. Noțiuni 136
a. Noțiunea de lucrări publice și modurile de execuție a acestora 136
b. Sediul materiei 137
c. Noțiuni de bază în contractul de execuție 139
2. Regimul licitațiilor pentru lucrările publice 141
a. Reguli generale privind organizarea licitației 141
b. Formele de licitații 142
c. Publicitatea și obligativitatea 143
d. Oferta și adjudecarea 144

§ 7. Regimul juridic de protecție a rezervațiilor și a monumentelor naturii 146

§ 8. Regimul domenial aplicabil frontierei de stat a României ... 148

1. Noțiunea de frontieră de stat 148
2. Restrângerea exercitării unor drepturi în zona de frontieră 149

§ 9. Regimul juridic al apelor maritime interioare, al mării teritoriale și al zonei contigue ale României 151
1. Noțiunea de mare teritorială și de zonă contiguă 151
2. Trecerea inofensivă prin marea teritorială 152
3. Măsuri administrative împotriva navelor străine care încalcă legea română 154
4. Regimul administrativ de combatere a poluării mediului maritim 155

§ 10. Regimul juridic al Dunării 156
1. Comisia Dunării și Administrațiile fluviale speciale 156
2. Principii ale navigației pe Dunăre 158

§ 11. Regimul juridic al spațiului aerian al României 159
1. Noțiuni. Principii privind activitatea aeronautică civilă ... 159
2. Regimul înmatriculării aeronavelor civile 161
3. Reguli privind activitatea aeronautică militară 162

§ 12. Regimul domeniului public cultural 163
1. Scurt istoric. Realități dramatice în fostele țări socialiste 163
2. Principiile domeniale statornicite prin Ordonanța Guvernului nr.27/1992 166

PARTEA A II-A

RĂSPUNDEREA ÎN DREPTUL ADMINISTRATIV 170

CAPITOLUL I

Teoria generală a poliției și răspunderii în dreptul administrativ 170

§ 1. Necesitatea și scopul acestui demers teoretic 170
1. Locul răspunderii juridice în sfera instituțiilor dreptului .. 170
2. Constrângerea și răspunderea administrativă în doctrina românească interbelică 171
3. Constrângerea și răspunderea administrativă în doctrina românească postbelică 175

§ 2. Delimitarea sferei și definiția constrângerii administrative 177
1. Corelația dintre constrângerea administrativă și constrângerea judiciară 177
2. Corelația dintre constrângerea administrativă și răspunderea juridică 181
3. Corelația constrângere administrativă - executare silită ... 183
4. Definiția și sfera constrângerii administrative 186
5. Clasificarea măsurilor de constrângere administrativă 190

§ 3. Fundamentarea formelor răspunderii în dreptul administrativ 194
1. Prin corelația dintre ramurile de drept și formele răspunderii juridice 194
2. Identificarea formelor răspunderii în dreptul administrativ 197

CAPITOLUL II

Răspunderea administrativ-disciplinară 199

§ 1. Definiție și trăsături caracteristice..... 199
Temeiul obiectiv și subiectiv..... 199

§ 2. Delimitarea sferei sancțiunilor administrativ-disciplinare ... 203
1. Modalități de reglementare în legislație 203
2. Delimitarea sancțiunilor administrativ-disciplinare de simplele măsuri de poliție administrativă (sancțiunile de drept administrativ)..... 205

§ 3. Considerații asupra regimului juridic procedural 208

CAPITOLUL III

Răspunderea administrativ - contravențională 210

§ 1. Istoric și drept comparat în materia reglementării contravenționale 210
1. Punerea problemei. Diviziunea tripartită 210
2. Reglementarea contravențiilor în Codul penal român din 1865 212
3. Reglementarea contravențiilor în Codul penal român din 1936 215

4. Dezincriminarea contravențiilor prin Decretul nr.184/1954 216
5. Semnificația Legii nr.32/1968 și a reglementărilor ulterioare 218

§ 2. Definiția și trăsăturile contravenției 220
1. Fapta săvârșită cu vinovăție 221
2. Faptă de pericol social mai redus decât infracțiunea 222
3. Fapta sancționată prin legi și alte acte normative 224

§ 3. Tehnici și soluții de reglementare a faptelor contravenționale. Examen teoretic. 228
1. Formule tehnice de identificare a normelor contravenționale 228
2. Soluții cu privire la obiectul concret al contravenției și la tehnica de redactare a normei contravenționale 230
3. Soluții derogatorii de la legea cadru. Problema excesului de putere 233

§ 4. Subiectele răspunderii contravenționale 235
1. Persoana fizică ca subiect al răspunderii contravenționale 235
2. Persoana juridică subiect al răspunderii contravenționale 237

§ 5. Cauzele care înlătură răspunderea contravențională 240
1. Sediul materiei și delimitarea sferei 240
2. Prescripția aplicării sancțiunii contravenționale 241

§ 6. Sancțiunile contravenționale prevăzute de legea nr.32/1968 . 244
1. Considerații generale. Categoriile de sancțiuni 244
2. Avertismentul 246
3. Amenda contravențională 247
4. Confiscarea 250

§ 7. Închisoarea contravențională 252
1. Scurt istoric. Sediul materiei 252
2. Contravenții sancționate cu închisoare contravențională .. 254
3. Procedura aplicării închisorii contravenționale 256

§ 8. Sancțiuni complementare speciale 260
1. Sancțiuni specifice sectorului circulației pe drumurile publice 260

2. Alte sancțiuni contravenționale complementare 262

§ 9. Procedura contravențională potrivit legii cadru 267
1. Considerații asupra naturii juridice. Examen de lege lata și de lege ferenda 267
2. Constatarea contravenției 269
3. Aplicarea sancțiunii contravenționale 272
4. Căile de atac împotriva actelor de sancționare a contravenților 274
5. Executarea sancțiunilor contravenționale 279

CAPITOLUL IV

Răspunderea administrativ-patrimonială 281

§ 1. Evoluția legislației și a doctrinei până la cel de-al doilea război mondial 281
1. Punerea problemei 281
2. Principiile Revoluției franceze de la 1789 282
3. Decizia Blanco din 1873 a Consiliului de Stat din Franța și implicațiile sale în dreptul comparat 283
4. Semnificația Legii din 12 iulie 1866 de desființare a Consiliului de Stat 284
5. Semnificația modificărilor legislative din 1905, 1912, 1923 286
6. Orientări ale jurisprudenței române 288
7. Principiile pe care se fundamentează răspunderea administrației 289

§ 2. Răspunderea administrației pentru daune în doctrina românească postbelică 290
1. Teza naturii juridice civile 290
2. Teza naturii juridice administrative 291

§ 3. Orientări ale doctrinei și jurisprudenței franceze actuale ... 294

§ 4. Principii constituționale actuale cu privire la răspunderea statului pentru pagube 296
1. Principii ale constituțiilor din Europa occidentală 296
2. Principiile Constituției României din 1991 299

§ 5. Condițiile răspunderii patrimoniale 301

1. Formele răspunderii patrimoniale a statului și sfera condițiilor acestor forme 301
2. Condițiile răspunderii patrimoniale bazate pe culpă 303

§ 6. Regimul juridic procedural al răspunderii administrativ-patrimoniale, potrivit Legii nr.29/1990 309

ÎN LOC DE CONCLUZII ȘI PROPUNERI DE LEGE FERENDA 313
Despre constituționalizarea dreptului și prioritățile legiferării ... 313

Tehnoredactor: TUDOR COMAN
Grafică copertă: NECULAI MIRODONI
Culegere computerizată: CEZAR CIOBOTARU
Corectură: MIHAELA MOȚ

Tipar: COPERTEX S.R.L.
Tiraj: 3 500 exemplare

ISBN - 973 - 96351-2-1

Preț 2500 lei

EDITURA PROARCADIA